POR

DOÑA LVISA IOSEFA Manrique de Zuñiga, Marquesa de Villamanrique.

CON

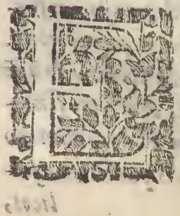
Don Luis Ponze de Leon, don Francisco Diego Lopez de Zuñiga Duque de Bejar, don Iuã Manuel Manrique de Zuñiga su hijo segundo, don Melchor Manrique de Guzman Marques de Villamanrique, don Alonso de Guzman Conde de Saltés difunto, y don Francisco de Guzman Marques de Ayamonte.

EN

Respuesta de las informaciones del Duque de Bejar, y don Iuan Manuel su hijo, y del Marques de Villamanrique.

SOBRE

El Mayorazgo de Gines.



N Este papel responderemos primero a la informacion del Duque de Bejar, y su hijo, y despues a la de don Melchor de Guzman, con que se aura respondido a las pretensiones de los demas opositores; porque el Marques de Aya-

Num. 1.

Ayamonte se funda sobre los mismos presupuestos que el Duque: y don Luis Ponze litiga como varon de hembra, que es la calidad por donde don Melchor pretende introduzirse.

Respuesta a la informacion del Duque de Bejar, y su hijo segundo.

Num. 2.

DIuidese el discurso desta informacion en quatro Articulos. El primero, sobre la perpetuidad del mayorazgo. El segundo, sobre la disposicion por donde se ha de regular. El tercero, sobre la prelaciō del Duque, y su hijo. Y el quatto, sobre los fundamentos de la Marquesa, y los demas opositores, a que se respondera por su orden.

Articulo Primero.

Num. 3.

AVnque en *nuestra informacion desde el num. 58.* se prouò, Que atendiendo a la fundacion hecha por la Marquesa de Ayamonte, quedò resueltò el mayorazgo, y reduzidos a libres los bienes por muerte del vltimo Marques de Villamanrique, y nos pudieramos contentar con lo que alli se escriuio: sin embargo para mayor conuencimiento de los argumentos cōtrarios, se haran algunas aduertencias.

Num. 4.

La primera es, Que si bien *Molina lib. 1. cap. 4. ex num. 12.* fue de parecer, que el mayorazgo hecho por contēplacion de personas ciertas, se ha de estender a todas las de la familia, tiene contra si el sentimiento mas comun de los Autores referidos en el *num. 64. de nuestra informacion*, a que se añaden *Mieres de maiorat. par. 4. q. 29. Angul. de meliorat. l. 11. q. 11. per tot. Additionat. ad eūdē Molinam num. 13. vers. Et quidquid*, ibi: *Auctoris sentētia receptior est, eamque in hac amplissima Curia cum moderamine, & cum hac distinctione vidimus practicari; scilicet,*

licet; aut verbum Maioratus in initio dispositionis profertur, posteaque vel plures, vel particulares substitutiones subsequuntur, quo casu militat Auctoris ratio, & praxis incõcussa viget; aut institutor incipit faciẽdo aliquas substitutorum vocationes, vel refert dispositionem ad aliquam certam vel determinatam lineã, vel lineas, posteaque adijciat in earũ calce hoc verbum: Hago mayorazgo; *tunc vltra gradus præscriptos substitutio protrahi non debet.* Donde se declara, que si el mayorazgo se hizo en fauor de persona, no se estiende a otras; y afirma, que la opiniõ de *Molina* se ha de platicar, quando el fundador en vna clausula, ò oraciõ dixo, que hazia mayorazgo, y en otra hizo algunos llamamientos particulares, de que puede ser exemplo la resolucion de *Bart. in l. inter stipulantẽ, §. sacram, nu. 6. ff. de verbor.* donde dize, que si la consignacion del legado, de la donacion, ò del contrato se haze en los frutos de alguna heredad, ò fundo, *demostrationis causa*, aunque falten estos frutos, se aura de suplir de otros; pero si se puso *taxationis gratia*, no se suplirà; y explica que se pone *demonstrationis gratia*, quando en vna oracion se hizo la promessa o legado, y en otra se señalaron los frutos; y *taxationis causa*, si lo vno y lo otro se jũtò en vna oracion indiuisible: y asi entiẽde la *l. quidam testamento, ff. de legat. 1. l. Paula Chalimaco, §. fin. ff. de leg. 3. l. Lucius, ff. de aliment. legat.* sequuntur ibi communiter *DD. Surd. de alimentis, tit. 4. quæst. 26. Graciano lib. 2. c. 256.* terminos muy propios de nuestro caso, dõde la Marquesa refiere, que auia hecho *mayorazgo en dõ Mãrique*, y luego le suple con llamamiẽtos particulares, y cõ muchas demostraciones, q̃ limitã la disposiciõ, y hazen las clausulas indiuisibles de las personas llamadas.

Lo segundo se aduierte, Que como notò muy bien *Simanças de primogenijs, lib. 1. c. 25.* la voz *Mayorazgo* no significa la familia, solo dize vna disposiciõ hecha en fauor

Num. 5.

fauor del mayor, ò primogenito. Y quãdo demos que el vso comun la aya dado otra inteligencia, no tiene repugnancia alguna que el fundador vincule los bienes en fauor de personas ciertas, de la manera que la familia dõde se comprehenden todos los decendientes, ò trãsuersales, que proceden de vn progenitor comun, *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum signif. l. fin. C. eod.* puede limitarse a grados, ò personas, como se limitò en la *l. qui solidũ, §. prædium, ff. de legat. 2.* ibi: *Prædiũ pater de familia liberorum verbis fideicõmissi alienari prohibuit:* y sin embargo de auer vsado de aquel nombre, quedã los bienes libres en el vltimo de los hijos. *Supremus ex liberis, qui fideicommissum petere potuit, non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse visus est, quòd hæredem extraneum sine liberis decedens habuit.* Luego no se ha de dar mas comprehension ò estension a la palabra *Mayorazgo*, con pretexto de ser disposicion, que suele hazerse en fauor de la familia, por el axioma vulgar, *Propter quod vnumquodque tale, & illud magis.*

Num. 6. Lo tercero se aduierte, Que *Molina vbi proxime, dominus Castillo lib. 2. contr. cap. 22.* proponen la question en el que llamò al hijo, ò al hermano, y a sus decendientes, y en estos terminos si bien no tengan llamamiento los demas de la familia, tampoco tienen exclusion explicita, sino la que resulta de no auerlos llamado, y puede con mas facilidad presumirse no los llamò, por no auer pensado en el caso de faltar aquella decendencia, como lo notò *Castill. d. c. 22. num. 66.* conjetura que no puede hazerse quando el fundador discurrio por muchas lineas, y en ellas hizo llamamientos irregulares, sin boluer a llamar los que antes auia omitido, porq entonces se deue entender, que fue cuidado, y no omission el no passar a otras substituciones, como lo notò *Mier. p. 4. q. 29. n. 11.* donde añadio otra consideracion muy

muy eficaz, ibi: *Quia parùm interest, quòd testator habeat affectionem ad posteros, quamuis sint sexus fœminei in defectum masculorum, cùm eas minimè vocauerit, imò exclufferit. Et non sufficit testatorem ita voluisse, nisi dispo nat, l. quidam cùm filium, de hæredib. instituend. imputet sibi igitur testator, qui in defectum masculorum fœminas non vocauit, & fuit in culpa, quòd propter ipsius præceptum bona libera remanserunt*: Discurso ajustado a nuestro caso, donde la Marquesa hizo el mayorazgo en fauor de don Manrique su nieto, y despues del no llamò a todos sus decendiẽtes, sino a los que entre ellos fuessen hijos varones, y passò a las lineas de otros nietos, en cuyas sustituciones puso las mismas calidades, y luego boluiò a buscar los hijos segũdos de las casas de Bejar, y Ayamonte, que auia dexado sin llamamiento alguno: y assi no puede dezirse, que no atendio a suplir el mayorazgo hecho en fauor de don Manrique, ò que se oluidò de las hembras, y sus decendientes varones, y de los posseedores, y sucessores inmediatos de las casas de Bejar, y Ayamonte, pues los excluyò tan repetidamente; y como pensò en que podia faltar en la casa de Bejar hijo segundo, assi tambien se le auia de ofrecer, que en la de Ayamonte era possible sucediesse lo mismo, y sin embargo no continuò los llamamientos: y assi el suplirlos es oponerse derechamente a la voluntad declarada de la fundadora, en materia que se ha de gouernar por conjeturas de su voluntad, como se notò en el *num. 69. de nuestra informacion.*

Num. 7.

Lo quarto se aduierte, que *Molin. dict. cap. 4. num. 35.* reconociò, que quando ay terminos restrictiuos, no se podran suplir llamamientos, ibi: *Id tamen apud omnes indifferenter existimatur, quòd quando non est appositus alius terminus restrictiuus, sola enumeratio personarum familiæ legatum non restringit, sed tantùm inter nominatos præcedentiam succesionis tribuat*: y aqui huuo palabras

bras muy precisas,en que la fundadora limitò las clausulas mas generales a las personas que tenian llamamiẽto,y entre sus decendientes admitiò a vnos,y excluyò a otros,se prouò en *nuestra informacion num.71.& seqq.* Y assi no estamos fuera de las doctrinas de *Molin.*cuya autoridad sola haze disputable este punto contra tantas autoridades y razones.

Num.7. Lo quinto se aduierte, que el Duque de Bejar, y su hijo hazen grande fundamento contra la Marquesa en la exclusion de las hembras: y dizẽ que no pudo la Duquesa doña Teresa llamarlas. De donde sale vn argumẽto eficacissimo contra la perpetuidad del mayorazgo: porque *Molina, y Castillo* la deduzen de la naturaleza de los mayorazgos introduzidos para conseruar las familias, y de vna voluntad conjeturada de los fundadores; que quisieron conformarse con ella, y estos principios faltan, quãdo està excluida parte de la familia, pues ya se declararon no hazian el mayorazgo por su conseruacion, ni querian se supließe su perpetuidad; luego es necessario reconocer entonces, que no se ha de gouernar la materia por la calidad propia de la disposicion, sino por las clausulas, y llamamientos particulares. Y en consequencia necessaria, si la Marquesa fundadora excluyò absolutamente (como dizen) a tanto numero de decendientes, como son las hembras; y los varones dellas, quando se les niega su introducion, no podrà ser admitido el Duque de Bejar, pues tiene necessidad de que se introduzga vn nueuo llamamiento en fauor suyo, por no auer persona que le tuuiesse al tiempo de la muerte del Marques de Villamanrique vltimo posseedor: y lo contrario seria pretender, que el mayorazgo no sea de toda la familia para excluir a las hembras, y que la perpetuidad de la familia le estienda para incluirse a si mismo, y dar lugar a la sucession de su hijo segundo, si le tuuiesse; cõceptos, que no pueden admitirse como repugnan-

nantes, *l. Titiæ, si nòn nupserit. ff. de condit. & demonstr. cum vulgat.*

Sobre estas aduertencias no serà dificultoso responder a los fundamentos de los Abogados contrarios. Dizen pues desde el *num. 12.* que la fundadora pidio facultad para hazer mayorazgo, con que se declarò queria conseruar estos bienes vnidos, y perpetuarlos en su familia, y que aun sin auer dicho, que instituya mayorazgo se auia de tener por instituido a causa del llamamiento de hijos, y decendientes de las sustituciones continuadas en diuersos grados; de auer de ser vno el sucessor; de auer ordenado fuesse varon, y no hembra, y por otras conjeturas que se alegan a este proposito hasta el *num. 23.* — Num. 8.

Pero se responde, que no negamos el mayorazgo, sino dezimos que fue limitado, por auer sido limitados los llamamientos, y auer dado a entender la fundadora que no le instituia para toda su familia, y por las demas consideraciones propuestas en nuestra informacion, y en este papel: y deuiendo los Abogados contrarios responder a ellas, se han dilatado en acumular las conjeturas, de donde los Autores suelen prouar, que el fideicomisso es perpetuo, de que no se sigue la extension del en las personas no llamadas, y mucho menos en las que tienen exclusion, ò tacita, ò expressa, como lo reconoce *D. Castillo, lib. 2. cap. 22. num. 44.* Y asi todas las clausulas, que denotan en este mayorazgo perpetuidad, se deuen limitar, y las limitò espressamente la fundadora a las personas que llamaua con exclusion de las demas, como se notò en *nuestra informacion ex num. 98. vsque ad 108.* — Num. 9.

En el *num. 14.* se alega por conjetura para la perpetuidad el testamento de la Duquesa doña Teresa, donde declarò auia sido la voluntad de la fundadora hazer mayorazgo, no solo para los llamados, sino para toda su fami- — Num. 10.

familia: donde es necessario aduertir, que los Abogados contrarios desde el *num,32.* insisten, en que la Duquesa no pudo declarar la voluntad de su madre: y assi no pueden valerse aora de su declaracion, ni acetarla, y reprouarla en parte, *l.cùm quæritur.ff.de administr.tut. l.Gaius.ff.de manumis.l.nam absurdum.ff.de oper.libert. l.si ita stipulatio.ff. de bon.libert.* cum adductis à *Tiraq. de retract.conuent.ad finem tit.ex num.4.* En suma, ò la han de conceder esta facultad, y entonces vencerà la Marquesa de Villamanrique en fuerça de los llamamientos acrecentados; ò se le han de negar, y en estos terminos la conjetura quedarà sin apoyo alguno.

Num. 11. En el *num.25.* se dize, que no se ha de tener por acabado el mayorazgo en tanto que puede auer persona llamada a la sucesion, aunque no aya nacido al tiempo de la vacante, porque todos los llamamientos estan formados debaxo de condicion negatiua.

Num. 12. Este discurso se funda en algunas alegaciones que jũtò *Molina lib.3. cap.10. num.16.* por argumentos contrarios, y assi se responderà con su resolucion, *num.38.* ibi: *Ex quibus infertur, quòd quamuis in alijs dispositionibus conditiones negatiuæ non censeantur esse purificatæ, donec constiterit impossibile esse illas adimpleri posse, & quòd non adimpleantur, nisi per reductionem ad impossibile: in primogeniorum tamen successione illas pro impletis habendas esse, si tempore mortis vltimi possessoris adimpletæ non sint; nam cùm ex primogeniorum natura conditiones vocationum secundum tempus mortis intelligẽdæ atque considerandæ sint, vt superius ostensum est, succedit regula, quòd quando certum tempus conditionibus negatiuis adiectum est, solùm istud est expectandum, vt substituto in defectum illius conditionis locus sit.* Y luego añade, que con esta consideracion se responde a todos los argumentos contrarios: y aunque alli disputa, si el que nacio despues de la vacãte siendo de mejor linea y grado, se

do es verosimil, ò no es agena de las palabras de la disposicion; y de las circunstancias del hecho, como lo resuelue *Molina lib. 1. c. 8 num. 38.* donde el *Adicionador* juntò al proposito muchos Autores, y es cōclusiō constante; y muy bien explicada por *Castillo vbi proximè ex num. 1. vsque ad 2.* a quien nos remitimos, por no alargar este papel con prolixa alegacion de Autores.

Num. 19. Aqui concurren algunas circunstancias que dan mucha fuerça a la declaracion de la Duquesa. La vna, es auer podido entender de la fundadora aquello mismo que declarò, como lo aduierte *Molina lib. 1. cap. 8. nu. 38.* La segunda, ser su hija, y estar por la proximidad del parentesco, y la comunicacion instruida verisimilmēte de la voluntad dudosa, y oculta, q̄ es la razon por donde se mouieron *Dectan. respons. 34. num. 94. lib. 3. Honded. cons. 80. ex nu. 40. vol. 1. D. Castill. vbi proximè num. 1.* à dezir, que la muger puede mejor que otra persona saber la voluntad del marido difunto, y declararla; y lo mismo afirman de qualesquiera herederos que sean parientes del testador, *Bald. in cap. 1. col. 1. si de feud. fuerit controuers.* cum alijs adductis *à Giurba ad consuet. Messan. cap. 2. glos. 7. num. 22. Castill. sup. num. 87.* La tercera circunstancia es; Que la Duquesa no tenia interes, ni afecto alguno en aquella forma de declaracion, porque disponia cerca de vna decendencia futura; y entre los mismos decendientes de la fundadora, sin hazer ningun llamamiento extraordinario; y esta es consideracion a que deue mucho atenderse, ex *Castill. vbi sup. num. 4.* La vltima circunstancia es, Que no se ha de considerar en este caso la autoridad sola que tienen otros herederos, ò sucessores, para declarar la voluntad dudosa del testador, sino la que se le auia dado a la Duquesa para poner en el mayorazgo *los otros vinculos y condiciones que le pareciesse*: y pues pudo añadir llamamientos, ò (como quieren los Abogados contrarios) clausulas de mayor

 fir-

firmeza, mas deuido es cōcederla el declarar a quiē pertenecia la sucessiō en este caso, para perpetuidad del mayorazgo, como se le cōcede a qualquiera otro sucessor, *Molina d.num.38.*

Num.20. Lo quarto se responde, Que siēdo vsufrutuaria la Duquesa, pudo hazer aquella declaracion, assi porque se le concedio esta facultad en el mayorazgo, como porque no depende tanto del derecho de la herencia, como de la verisimil noticia, conforme a lo que se dixo en el *numero antecedente*, y prueua *Castillo dicto cap.183. ex num.1.* Y aunque replican los Abogados contrarios, que la Duquesa no dixo auia entendido de la fundadora, que era su voluntad sucediessen las hembras en falta de varones, sino que lo colegia de auer querido fuesse perpetuo el mayorazgo: sin embargo es cierto que las llamó en fuerça de declaracion, vsando de la facultad q̄ tenia, *memor.fol.5.verf. Item mando*; y el auer añadido vna razon muy ajustada al intento, no ha de quitar la fuerça a la declaracion; argumēto *l.legata inutiliter, ff. de adimen.legatis.*

Num.21. Lo quinto se responde, Que no fue necessario juramēto en la declaracion de la Duquesa, como se prouò en el *nu.141.de nuestra informaciō.* A que se añade. Lo vno, que las dotrinas alegadas en contrario proceden en la persona estraña, a quiē el difunto cometio la declaraciō oculta de su volūtad, cōforme a la *l.Theopōpus, ff. de dot. prælegat.* pero quando el heredero ò sucessor, como informado de la volūtad del difunto, declara las palabras dudosas de testamento, o mayorazgo, y señala a quien toca el caso de la sucession, como ha de ser la declaracion verisimil, y se ha de coadjuuar con las circunstancias del caso, no es necessario juramento alguno. Lo otro, la Duquesa tuuo poder para poner nueuos vinculos y condiciones, y no auiendo de declarar como heredera, o vsufrutuaria, ni deponer como testigo, sino orde-

nar

nar como comissaria en virtud del poder, fuera ocioso el juramento, optimè *Couar. lib. 2. variar. cap. 13. nu. 3. vers. Tertia conclusio*, ibi: *Quoties quis sponte fuerit electus, & designatus, vt quid sibi aliqua in re visum fuerit, explicet, & respondeat, non est necessaria iuramenti religio, imò vt arbitrator, in cuius arbitrium res collata fuerit; quid ipse sentiat, proprio iudicio exponat.* Y si esto sintio en el comissario, o arbitro que ha de declarar, mucha mas autoridad se le ha de conceder al que dispone y ordena de nueuo. Pero los Abogados contrarios discurren sobre esta declaracion, sin atender a la facultad cōcedida en el mayorazgo, que es bastante sin otra circunstancia a conuencer todos sus argumentos.

Num. 22. Desde el *num. 37. hasta el 40.* dizen, que esta facultad no se pudo estender a formar nueuos llamamientos, y substituciones, sino a añadir fuerças, y firmezas para mejor execucion de lo dispuesto.

Num. 23. Esta oposicion toca a la inteligencia de aquellas palabras: *Pueda poner en el todos los otros mas vinculos y cōdiciones que le pareciere*, sobre que discurrio largamēte desde el *num. 112. hasta 122. de nuestra informacion.* A que se añade. Lo vno, que la fundadora empeçò el mayorazgo diziendo le hazia *con los vinculos y condiciones siguientes*, q̄ fuerō los llamamientos, y orden de suceder, y los grauamenes de armas, y apellido, y de no enagenar; y vltimamente dio poder a la Duquesa *para poner todos los otros mas vinculos y condiciones*. Luego la cōcedio pudiesse ordenar otros llamamientos en cōtinuacion de los primeros, no solo porque la diccion *otros*, repite las mismas calidades, *Barbosa dict. 26.* sino porque la mas segura interpretacion es la que se toma de las demas partes de la disposicion, donde se vsò de las mismas palabras, *l. qui filiabus, l. si seruus plurium, ff. de legat. 1. l. cum quædam, ff. de rebus dubijs*, cum traditis à *Tiraquel. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, nu.*

257.*C.de reuocanda donat.Mieres initio part.2.ex numer.376.*

Num.24. Lo ſegundo,a eſte mayorazgo le faltan muchos llamamientos para ſu perpetuidad, como lo reconocen los Abogados contrarios,y tiene todas las clauſulas cōuenientes para ſu execucion:y aſsi carece de fundamentō querer que las palabras capazes de comprehēder llamamientos, no los comprehendan ſiendo neceſſarios, y ſe limiten a otras clauſulas q̄ no ſe ſeñalan,ò no puedē ſeñalarſe facilmente,ò fueran inutiles;ſiendo aſsi que en todas materias ſe ha de entender que ſe proueyò al caſo de mayor neceſsidad,ex traditis à *Crauet.cōſ.149.nu.12.Menoch.conſ.332.nu.6.*

Num.25. Lo tercero, la clauſula executiua nunca ſe ordena à nueua,ò diuerſa diſpoſicion,ſino al cumplimiēto,y mayor firmeza, *Ruin.conſ.111.num.7.lib.1.Oſaſch.conſ.16.num.3.Gratian.lib.4.cap.609.num.14.* y aſsi el poder para poner otros vinculos y condiciones implica, que ſe tenga por executiuo,y no por principal. En ſuma,quando la diſpoſicion queda imperfeta,y el poder no ſe dà para executar,ſino para diſponer de nueuo,y con palabras comprehenſiuas,no ay razon para limitarle a lo executiuo,ni ſe pueden aplicar a eſte caſo las dotrinas alegadas en contrario,que proceden en el teſtamentario diputado para executar; y eſtos diſcurſos no puede negarlos quien reconoce fuerō los llamamiētos limitados,y pretende ſe han de ſuplir en ſu fauor:y aſsi vēdrà a reduzirſe eſta controuerſia a examinar, ſi la Duqueſa vsò bien del poder en preferir a la hija del vltimo poſſeedor:punto que ſe tratarà deſde el *num.30.*

Num. 26. En el *nu.41.* ſe dize, que ſin poder eſpecialiſsimo no le es licito al Comiſſario hazer nueuas ſubſtituciones, conforme a la *l.31.de Toro.*

Num.27. A eſta *ley* ſe reſponde en nueſtra informacion deſde el *num.124.haſta 128.* y por mayor euidencia de lo que alli

alli se dixo, es de aduertir, que el poder cõcedido a la Duquesa comprehendio la facultad de añadir nueuos llamamiẽtos, y substituciones por tres medios. El vno es, que las palabras *vinculos, y condiciones*, no pueden tener otro sentido congruo y conueniente, como se notò en el *num. 14.* y es mas ordinario vsar destas vozes los fundadores de los mayorazgos, para significar la orden gradual de suceder vnos a otros, que de la voz *Substituciones*, y a esta comun inteligencia se deue estar necessariamente, *l. librorum. §. quod tamen, l. non aliter, §. Titius, ff. de legat. 3. l. labeo, de supellect. legat. Mier. init. par. 2. ex num. 243.* El segundo medio es, que el poder se dio sin limitacion ninguna, ibi: *Para lo qual yo le doy poder cumplido quan bastante de derecho se requiere, por virtud de la dicha licencia y facultad de su Magestad, y como mejor de derecho puedo, y deuo:* y quien tiene facultad para hazer mayorazgo, puede dar comission a otro para que le haga vsando della, *Greg. in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 13. q. 1.* ibi: *Et facit, quòd si mater habens facultatem ad maioriam, committat patri quòd ipse faciat, quòd non dicatur voluntas captatoria, Molin. lib. 2. cap. 4. num. 7. & in annotat. num. 9. vers. Insuper*; y lo prueuan largamente *Mieres part. 1. quæst. 48. ex num. 1. D. Castill. lib. 4. controuers. cap. 36. ex num. 1.* El tercero medio es, que se encaminaua el poder a poner vinculos, y condiciones en vn mayorazgo, que por su naturaleza (segun la pretensiõ contraria) dize vn orden de suceder perpetuo y cõtinuado en todas las personas de la familia, aunque no esten llamadas: y assi virtualmente se dio facultad para suplir los llamamientos q̃ faltauan a la principal disposicion: y de aqui es, que quien da poder para hazer mayorazgo, no tiene necessidad de señalar los llamamientos y substituciones, antes en estos terminos conceden los Autores al comissario pleno arbitrio para eligir los pariẽtes remotos, y omitir los mas proximos, hazer el mayo-

 raz-

razgo en las hijas,y no en los hijos, como consta de lo que escriuierõ *Gregor.in l.2.tit.15.glos.13.quæst.3.Molina lib.2.cap.5.num.4.*cum pluribus adductis ab *Additionatore, & Paz de Tenut. cap.34. num.107.* y assi mas facilmente se le ha de conceder a la Duquesa el añadir llamamientos omitidos en la disposicion principal, sin embargo de que no los señalasse el poder, como lo prouò *D.Castill.lib.2.cap.6.per totum, & lib.4.c.36.ex nu.1.vsque ad num.10.& lib.5.c.156.num.7.& 8.* donde satisfaze docta y copiosamente a la oposicion de la *l.31. de Toro.*

Num.28. Desde el *num.42.* se dize, que en las palabras, *vinculos y condiciones* no se pueden comprehender llamamientos: porque el *vinculo* significa la fuerça ò firmeza para guardar lo dispuesto; y la *condicion* califica, y no dispone. Que quando fuera el poder mas comprehensiuo no se auian de llamar las hembras excluidas dos vezes, sino otras personas, como las llamadas, regulando las vltimas substituciones por las primeras, y siguiendo el afecto de la fundadora, ita *vsque ad num.49.*

Num.29. A la primera parte deste discurso se respondio en *nuestra informacion desde el num.114.* y a la verdad no puede negarse que en España *vinculo* significa lo mismo q̃ mayorazgo; y si la fundadora huuiera dado facultad a la Duquesa para vincular sus bienes, pudiera sin duda hazer dellos vn mayorazgo perpetuo: luego si le cometio q̃ pusiesse *otros vinculos* sobre los que ella auia puesto, pudo continuarlos en las demas personas de la familia: y el mismo discurso se aplica a la palabra *Condiciones*, por la comun inteligencia en las fundaciones desta calidad, y por el exemplo de las otras clausulas desta fundacion, porque las palabras condicionales tienen fuerça de disponer, y llamar en los mayorazgos de España, *Molina lib.1.cap.6.num.1.& 2.* Y porque necessariamente aurà de disponer quien pone condiciones, pues de su naturaleza

leza se ordenan a alguna disposicion, ex traditis à *Galganeto de condit. & demonstr. part. 1. cap. 1. ex num. 12.*

A la segunda parte se responde aduirtiẽdo, que la Duquesa suplio los llamamientos que faltauan a la perpetuidad del mayorazgo, presuponiẽdo el caso de no auer hijos varones decendientes de don Aluaro, y sus hermanos, ni hijos segundos varones en la Casas de Bejar, y Ayamonte, que fue lo que sucedio por muerte del vltimo Marques de Villamanrique; y en estos terminos, ò auia de llamar a las hẽbras, ò a los posseedores, y hijos mayores de aquellas Casas, q̃ todas erã personas excluidas; y assi necessariamente auia de introduzir personas, no solo de diferente calidad, sino con exclusion expressa en el mayorazgo: y lo mismo sucedera siempre que los fundadores hizieren mayorazgos irregulares con llamamientos limitados; porque en falta dellos, la perpetuidad, sobre que tanto insisten los Abogados contrarios, admitirà a todos los de la familia, aunque sean de diuersas, ò contrarias calidades, como lo prouò con muchas autoridades y razones, *D. Castill. lib. 5. cap. 143. §. vnico, ex num. 1. & per tot.* donde resuelue, que aunque las hẽbras esten excluidas, sucederã despues de los varones llamados, de que trataremos en el articulo siguiente, donde se prouarà, que la exclusion de las hẽbras en este mayorazgo no fue perpetua, a que nos remitimos, por no alargar este papel con repetir vnas mismas respuestas.

Num. 30.

Siendo pues sucessibles las hembras despues de los varones llamados, y hallandose el Duque igualmẽte excluido en esta concurrencia, fue muy prudente y justo acuerdo preferir a la hija del vltimo posseedor, porque la assisten muchas reglas, sacadas de la naturaleza delos mayorazgos, y circunstancias particulares del caso.

Num. 31.

La primera regla es, que quando la ley suple los llamamientos por la perpetuidad, no atiende a la calidad de las personas llamadas, sino a la naturaleza regular y ordi-

Num. 32.

ordinaria de los mayorazgos, como se prouò desde el *nu.164.de nuestra informacion*, y se confirmarà desde el *num.51.* y assi ningun arbitrio pudo eligir la Duquesa mas ajustado que el de la ley, *Ias.in l.si sic legatum, num. 22.ff.de legat.1.Gomez.in cap.1.de const.lib.6.num.225. Alex.cons.33.num.3.lib.1.Crauet.cons.612.num.11.Menoch.de arbitr.lib.1.quæst.13.num.15.* La segunda regla es, que se ha de seguir el medio mas conforme a razon y equidad, *Ias.vbi supra,num.15. Ancbar.cons.57.num. 3.Menoch.vbi proxime:* y era justo q̃ entre muchas personas excluidas se prefiriesse la hija del vltimo posseedor, en cuya linea se hallaua el mayorazgo, ex traditis à *D.Castill.lib.5.controuer.cap.143.§.vnico,ex num.6.* La tercera regla es, que en qualquiera duda se ha de inclinar el arbitrio al fauor de la hembra de mejor linea, ex *Molina lib.3.cap.4.ex num.12. vbi Additionator.* La quarta regla es, que siempre se ha de eligir la interpretacion mas conforme à la naturaleza del acto que se ha de ordenar, *Bald.cons.434.in fin.lib.3.Roman.cons.376. num.7.Menoch.cons.69.num.4.& 5.* y se confirma mas largamẽte en el *num.145. de nuestra informacion.* La quinta regla es, que la exclusion de las hembras, como odiosa, no se ha de estender de caso a caso, ni de persona a persona, aunque aya la misma, ò mayor razon, *Molina lib.3.cap.4.num.19.& seqq.& cap.5.ex num.11.* y de otra manera sobre conjeturas inciertas y falaces se sacaria la sucession de la linea, y se quebrantarian todas las obseruaciones por donde se gouierna la sucessiõ de los mayorazgos. La sexta regla es, que de vnas personas à otras no se admite la repeticion de calidades, aũque parezca que ay vna misma causa de repetirlas: y esta es cõclusion de *Molina lib.3.cap.5 num.57.* donde señala la razon della en estas palabras: *Nunquam præcedentia in sequentibus censeri repetita, quando agitur de repetenda qualitate aduersus dispositionem iuris communis:* y le siguen

siguen todos los Autores destos Reynos, vt videre est apud *Additionatorem d.cap.5.nu.56. D.Castillo lib.2. cōtrouers.c.4 per totum:* luego si las conjeturas de voluntad, la semejança, ò identidad de las razones, no son bastantes para repetir calidades en exclusion de las hembras, aun entre las personas, que estan llamadas mucho, menos eficazes auran de ser para suplir el llamamiento, porque la calidad se suple mas facilmente que la sustancia, *vulgaris glos. in l. talis scriptura. §. fin. verb. vniuersa. ff. de legat. 1.* La vltima regla es, que el mandato no se ha de estender a disposicion irregular, y extraordinaria, como se prouò desde el *num. 143. de nuestra informaciō.*

Todas estas reglas proceden, reduziēdo el poder de la Duquesa a vn arbitrio estrecho y regulado, que son los terminos mas rigurosos para la Marquesa de Villamanrique: pero en la verdad contiene vna comissiòn libre y absoluta para añadir qualesquiera llamamiētos, porq̃ si bien el verbo *pareciere* denote arbitrio ex *Menochio de arbitr. lib. 1. q. 8. num. 7.* la palabra *todos* es tan eficaz, que conuierte en absoluta potestad las clausulas, que por si fueran de arbitrio regulado, como lo prueuan muy bien *Menoch. cons. 87. ex num. 14. Gratian. lib. 1. disceptationum. c. 23. n. 16.* y de aqui es que el feudo concedido *pro quibuscūq; successoribus, aut hæredibus,* cōprehende contra su propia naturaleza a los herederos estraños, vt pluribus probat *Rosent. de feud. c. 2. cōclus. 35. n. 2. & 3. & cap. 9. conclus. 40. nu. 14. & 15.* y la clausula *concedo tibi quidquid volueris* tābien le haze irregular, y enagenable sin consentimiento del señor, *idē Rosent. cap. 9. conclus. 42. num. 15. & in addit lit. C.* donde añade, que tiene la misma eficacia la clausula *ad faciendū quidquid placuerit,* y por qualquiera dellas se induze renunciaciō del fideicomisso. *Angel. in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 12. ff. de verborum, Menoch. dict. cons. 87. ex num. 14.* & alij apud *Rosent. vbi prox. lit. C.* Y tambien altera las reglas

Num. 33.

glas comunes de la sucessión en las cõcessiones emphiteuticas, *Dec.conf.170.num.2.Paris.conf.71.nu.44. lib. 3.Gratian.dict.cap.23.num.15.& 16.* Y aũque los Abogados contrarios replican, que los llamamientos auian de ser como los primeros, por la diccion, *otros*: Se responde. Lo vno, que necessariamente se auian de hazer, no solo en personas diuersas, sino excluidas, como se notò en el *num.30.* Y assi aquella diccion se ha de referir a la sustancia de los vinculos y condiciones; y no a la calidad y semejança. Lo otro, quando se junta con algunas palabras vniuersales, se estiende a cosas estrañas y diuersas, mayormente en materias fauorables, como lo es la inclusion de las hembras. *Barbos.dict.26.num.5. & 6.* Y pues el poder por su comprehension era bastante a hazer llamamientos extraordinarios è irregulares, mal se le podrà negar el hazerlos en fauor de las hembras de mejor linea: y esta consideracion sola bastaua para vencimiento del pleyto.

Num. 34. A que se añade, que las reglas referidas en el *nu.32.* para la prelacion de la Marquesa, son sacadas de principios infalibles del derecho; pero los argumentos del Duque de Bejar se hazen sobre discursos inciertos de sus Abogados, sin que se pueda afirmar seguramente, que quiso la fundadora en la concurrẽcia presente preferirle, y sacar el mayorazgo de la linea del vltimo posseedor: tanto mas auiendo dado a la Duquesa su hija vn poder tã general y absoluto para poner todos los otros vinculos y condiciones que la pareciesse: y lo que mas es, quando de su voluntad huuiera muy eficazes presunciones a fauor del Duque, no las sigue la ley que suple los llamamientos, sino introduze a la persona mas cercana al vltimo posseedor, como se notò en el *num. 32.* y se dirà en el *num.51.* y assi en materia conjetural no se han de suplir llamamientos irregulares, ni menospreciar la declaracion, ò disposicion de la Duquesa hecha con

con grande acuerdo, y coadjuuada de tantas razones como se han propuesto en los *numeros 19. y 32.* ni limitar vn poder tan comprehensiuo conforme a las conueniencias del Duque, y de su casa.

Desde el *numer. 51. hasta 54.* dizen los Abogados contrarios, que la Duquesa no vsò del poder dentro del termino señalado por la *l. 33. de Toro*: pero a esta oposicion se respondiò en *nuestra informacion en el num. 151. y los siguientes*; a que solo se añade el lugar de *Castillo lib. 4. cap. 36. ex num. 11.* donde disputò muy bien este mismo punto, y le resoluió en nuestro fauor. Num. 35.

Concluyen este articulo, diziendo, que no ha llegado el caso de la disposicion, ò declaracion de la Duquesa, porque no son acabados los decendientes varones agnados, que llamò la fundadora, pues viuen don Iuan Manuel, y otros quatro hermanos suyos, que deuen ser preferidos por qualquiera de las dos disposiciones de la Marquesa, y de la Duquesa. Num. 36.

Este cõcepto se conuence de la misma clausula en aquellas palabras *mem. fol. 5. si acaeciere que no quedasse hijo, ni decendiente varon, que pudiesse suceder en el dicho mayorazgo conforme a la dicha institucion, y disposicion de la dicha Marquesa mi señora, y que no sea sucessor de los dichos Estados de Bejar, ni de Ayamonte, ni de alguno dellos, ni aya sucedido en algunos de los dichos Estados.* Donde considerò acabados los otros varones, y viuos los señores de las casas de Bejar, y Ayamonte, y sus sucessores, que es el caso de la vacante del vltimo Marques de Villamanrique, y en el prefiriò las hijas del vltimo posseedor, sin embargo de que estos posseedores y sucessores de las dos casas podian tener muchos hijos varones, ibi: *En tal caso sucedan en el dicho mayorazgo las hijas, y nietas, y decendientes hembras del vltimo posseedor:* y luego llamò a los varones, ò decendientes que huuiessen nacido despues en las dos casas, ibi: *Y faltando* Num. 37.

do todos los decendientes varones, y hembras, que huuierē procedido de los dichos mis hijos decendiētes varones, que huuieren sucedido, y pudieran suceder en el dicho mayorazgo, en tal caso si huuiere decendientes de los que por auer sido sucessores, ò posseedores de los dichos Estados de Bejar, y Ayamonte, fueron excluidos de la sucession deste dicho mayorazgo, los tales decendientes sucedan en el, que fue disponer clara è indiuidualmente, que sucediesse la Marquesa hija del vltimo posseedor, y sus decendientes varones, y hembras, y despues dellos don Iuan Manuel y sus hermanos, conformandose con dos disposiciones de derecho muy propias de los mayorazgos de España. La vna, que auiendo faltado las personas llamadas, se ha de conseruar la perpetuidad en la linea del vltimo posseedor. La otra, que quien nace despues de la vacāte, no quita el mayorazgo al que le ocupò.

Num. 35.

Num. 36.

Articulo Tercero.

Num. 37. La proposicion deste articulo es, *que el Duque de Bejar fue legitimo sucessor deste mayorazgo hasta que tuuo hijo segundo, y en naciendo lo es el hijo, y el solo tiene llamamiento de todos los litigantes.*

Sola esta proposicion era bastante para desacreditar el intento del Duque. Lo primero, porque si vna vez se radicò en el la sucession, no se la auia de quitar el hijo que naciesse despues, aunque tuuiesse mejor derecho, mayormente no auiendo clausula que lo disponga assi, porque el dominio de su naturaleza es perpetuo, y dura hasta que se dè caso expresso è ineuitable de perderle, *l. siue possidetis, & ibi DD. C. de probat. l. id quod nostrarum. ff. de regulis iuris, Bald. in l. si minorem, in fin. C. de in integr. rest. & in l. ex persona, nu. 6. C. de probat. Corn. cons. 24. num. 4. vol. 3.* y otros Autores, que junta y sigue *Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 41. num. 26.* donde resuelue

ue por comun ſentimiento de los Autores feudiſtas, que ſi bien la inueſtidura, *pro maſculis, & fœminis*, comprehende primero a todos los varones, aunque ſean mas remotos, cōforme al *cap. 1. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis*: pero ſi en falta dellos ſucedio alguna hembra, no la deſpojaràn los varones que nacieren deſpues de la vacante, y dà la razon. *Licèt enim locus fœminæ non eſt, maſculo exiſtente, tamen nullus textus dicit, quòd fœmina ob inopiam maſculorum ſemel admiſſa, propter natiuitatē maſculi poſtea ſuperuenientē eo priuanda ſit, quam ob rem in diſpoſicione iuris communis maneamus, nimirum dominij naturam eſſe, vt ſemel quæſitum præſumatur eſſe perpetuum, & durare donec exceptio vel amiſsio probetur.* Y eſto miſmo reſoluiò en los mayorazgos *Molin. lib. 3. cap. 10.* como ſe dirà quando ſe trate de la excluſion de don Iuan Manuel, y ſe prouò *deſde el num. 256. de nueſtra informacion:* y es mas precisa èſta concluſion en los mayorazgos de Eſpaña, donde la *ley 45. de Toro* tranſfiere la poſſeſsion ciuil y natural en el ſiguiente en grado. Y aſsi deſearamos entēder, qual otra ley, ò que diſpoſicion le quitò al Duque aquella poſſeſsion legal, adquirida (ſegun preſupone) por muerte del vltimo Marques de Villamanrique, y ſe la transfiriò a ſu hijo? porque la clauſula donde ſe diſpone, que ſi el poſſeedor deſte mayorazgo ſucediere, ò huuiere de ſuceder en las caſas de Bejar, ò Ayamonte, ſea excluido, y que ſuceda el otro hermano, hablò en caſo de auer entonces perſona ſuceſsible; y como el intento era llamar al ſegundo, en adquiriendo el derecho de primogenito, neceſſariamente auia de hazer tranſito la ſuceſsion al tercero, que ſe ſubrogaua en ſu lugar, ex adductis à *Cephal. conſ. 313. num. 3. & 4. Scot. conſ. 1. num. 229. lib. 2. tom. 1. D. Caſtil. lib. 5. cap. 93. §. 1. num. 43.* Pero quando no auia (ſegun ſus preſupueſtos) otra perſona ſuceſsible, no le han de priuar del mayorazgo, porque aya nacido hijo ſegūdo:

Num. 39.

Num. 40.

y aſ-

y aſsi eſte tranſito que hazen del vno al otro, contiene vn reconocimiento grãde, de que no puede ſuceder dõ Iuan Manuel, ſi vna vez ſe radicaſſe la ſuceſsion en la linea del vltimo poſſeedor, y de que el Duque no tiene llamamiẽto; y de que el mayorazgo no puede eſtar ſuſpenſo, que ſon los fundamentos de la incluſion y prelacion de la Marqueſa.

Num. 39. Lo ſegundo, es mucho de aduertir en eſta propoſiciõ, que ſi de todos los litigantes, ſolo don Iuan Manuel tiene llamamiẽto, luego no le tiene el Duque; y en conſequencia, no pudo ſuceder al vltimo Marques por las miſmas dotrinas que alegan ſus Abogados en el *nu.* 58. y aſsi ſer ſuceſſor, y no eſtar llamado, ſon terminos que no ſe pueden componer, mayormente, que no aſsiſten al Duque, antes le reſiſten las reglas del derecho, y la diſpoſicion, ò declaracion de la Duqueſa: y ſi ſe dieſſe lugar a ſemejante introducion, ſe ſeguirian dos eſpecialidades muy nueuas. La primera, que ſucedieſſe quien confieſſa que no eſtà llamado. La ſegunda, que ſe admitieſſe el que nacio deſpues contra la regla vulgar de la *l. 1. C. de dot. promiſ.*

Num. 40. Los argumentos con que ſe esfuerça la propoſicion deſte articulo, no ſon menos eſtraños: porque ſe reconoce, que el Duqne no puede ſeñalar llamamiento alguno: pero ſe añade, que eſto le obſtàra, ſi concurriera con perſonas habiles y llamadas, y no con la Marqueſa de Villamanrique excluida; que no ſe halla el Duque en la linea de don Manuel nieto mayor de la fundadora, donde ſe excluyò el ſuceſſor de la caſa de Bejar, y aſsi eſta excluſion como odioſa no ſe ha de eſtender, que aun en aquella linea ſe hizo con preſupueſto de que huuieſſe otro hermano varon, y por conſequencia de ſu llamamiento, no abſolutamente, ni por odio que tuuieſſe la fundadora a que eſte mayorazgo ſe juntaſſe con el de Bejar, y que por eſtas conſideraciones ha de juzgarſe por

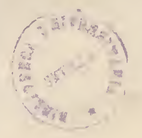
por ſuſpenſion, y ha de ceſſar auiendo faltado los varo, nes llamados, y que es mas preciſa la excluſion de las hembras, ita *num.58.59. & 60.*

Num. 41.

Es de reparar en eſte diſcurſo. Lo vno, que ſin llamamientos no puede introduzirſe el Duque, como ſe notò en los numeros antecedentes: y el concurrir con otras perſonas no llamadas, no le puede dar llamamiento, porque eſte ha de reſultar de las clauſulas de la fundacion, y de la naturaleza del mayorazgo, como ſe prouò deſde el *nu.223. haſta 236. y en el num.244. de nueſtra informacion*, mayormente litigando contra la Marqueſa poſſeedora legitima, por vna ſentencia de Tenuta, y hija del vltimo poſſeedor, y que por qualquiera deſtos dos titulos la baſta que no aya quien mueſtre el caſo claro de ſu prelacion, ex *Molina lib.3.c.5. nu.12. cum ſeqq.* y aſsi la razon de concurrir ſin llamamiento con quien no le tiene, es ſuya, y no del Duque.

Num. 42.

Lo ſegũdo, carece de toda razon dezir, que no eſtà el Duque excluido, porq̃ no ſe halla en la linea de D. Manuel, pues aquellas palabras, *Que no ſea el que huuiere de ſuceder en el Eſtado del Ducado de Bejar, y en el Eſtado del Marqueſado de Ayamonte*, ſe puſieron en contrapoſicion del ſuceſſor deſtos Eſtados, y no por odio de don Manuel, que entonces era el primogenito de la caſa de Bejar, y eſto ſe explicò mas añadiendo. *Y ſi por caſo deſpues de auer auido eſte mayorazgo, acaeciere, que huuiere de ſuceder en el dicho Eſtado del Ducado de Bejar, y Marqueſado de Ayamonte, qualquiera de los que huuieren eſte dicho mayorazgo, mando que luego el que aſsi huuiere los dichos Eſtados, ò qualquier dellos, ſea excluydo deſte mayorazgo*, donde la palabra, *qualquier*, comprehende todos los que llegaren a ſuceder en eſtas caſas ſin diſtincion de lineas, ex adductis à *Barboſa dict. 327.* y luego ſuſtituyò la clauſula al hijo ſegundo de don Franciſco, que no huuieſſe de auer el Eſtado de Ayamonte, y vlti-



mamente llamò al hijo ſegundo de los otros hermanos de don Manrique, comprehendiendo en ellos a todos los que por tiempo vinieſſen a ſuceder en qualquiera de los dos Eſtados, como ſe aduirtio en los *numeros 230. y 231. de nueſtra informacion*, que todas ſon demonſtraciones de vna excluſion real, perpetua y abſoluta, y que no ſe puede limitar a la linea de don Manuel, como ſe prouò por muchos medios *vbi proxime ex nu. 237. vſque ad 249.* y quando no ſe eſtiẽda la excluſion de perſona a perſona, como dizen los Abogados contrarios en el *num. 59.* aun baſta para excluir al Duque el no tener llamamiento: y por la miſma, y mayor razon podran introduzirſe de nueuo las hẽbras, que ſe excluyerõ reſpeto de los varones llamados, auiendoſe acabado en el vltimo Marques de Villamãrique, aſsi por no tener neceſſidad de llamamiento eſpecifico, pues ſe hallan en mejor linea, y la ley las admite por la perpetuidad del mayorazgo, como porque ſu excluſion no ſe ha de eſtender en fauor de otras perſonas, *Paulo in l. illam, num. 8. & 9. C. de collat. Decian. conſ. 60. num. 32. lib. 3. Pariſius conſ. 47. num. 77. lib. 3. cum aliјs adductis a Molina li. 3. cap. 5. num. 11. & num. 42. verſ. Si verò.*

Num. 43. Lo tercero, aunque los Abogados contrarios en diferentes lugares repiten, que la excluſion de las hembras ſe puſo con terminos mas preciſos que la de los ſucceſſores de la caſa de Bejar, no percibimos donde hallan eſta diferencia, porque como el llamamiento de los varones cõtiene excluſion de las hembras, Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 30. aſsi tambien el del hijo ſegũdo excluye al mayor, ſegun ſe prouò en los *numeros 227. y 238 de nueſtra informacion*, y ſi las hembras ſe excluyen eſpreſſamente dos vezes, tambien aquellos ſucceſſores tienen otras dos excluſiones eſpreſſas: y ſi quiere el Duque de Bejar, que ſolo tengan fuerça de ſuſpenſion, en tanto que huuiere hijos ſegundos, la excluſion de las hembras no ha de tener

ner otra inteligencia, porque no se opuso absolutamente, sino por ilacion de los llamamientos continuados de varones, como se prouò *desde el num. 133. de nuestra informacion*: y quando esto no se dexara entender de las mismas clausulas, la perpetuidad de los mayorazgos auia de admitir a las hembras excluidas, y assi en esta parte corren igualmente los discursos del Duque, y de la Marquesa, porque admitido vna vez el mayorazgo perpetuo para toda la familia, al Duque no le negamos que si faltassen otros decendientes, se pudiera introduzir, sin embargo de su exclusion: pero en la concurrencia presente, la Marquesa tiene por si todas las reglas, como se ha dicho en varios lugares deste papel, y se dirá en los numeros siguientes.

Num. 44. Desde el *num. 62.* dizen los Abogados contrarios, que quando el Duque no tuuiera llamamiento implicito, se le auia de suplir a el por la perpetuidad, y no a la Marquesa, y para esto considera algunas razones de diferencia.

Num. 45. Antes de responder a ellas prouaremos dos proposiciones, con que a nuestro parecer se conuencen todos los argumentos del Duque. La vna serà, que la exclusion de las hembras, aunque sea expressa, cessa en faltando los varones llamados, auiendose de perpetuar el mayorazgo. La otra proposicion serà, que los llamamienton se han de suplir en fauor de quien se halla en mejor linea y grado, sin atender al orden, y calidades con que se admitieron y prefirieron las personas llamadas a la sucesion.

Num. 46. La proposicion primera se prueua. Lo vno, porque todas las disposiciones, aunque sean generales, se han de entender, *rebus sic stantibus, l. quod Seruius. ff. de condict. caus. dat. l. quæro. §. inter locatorē. ff. locati, l. vlt. ff. ad munic. l. ex facto. ff. de hæred. inst. Tiraquel in præfat. l si vnquam ex num. 166. D. Castil. lib. 4. controuers. cap. 49. ex*

 num.

num. 11. regla que tiene mas fuerça por tres consideraciones muy precisas. La vna es, que admitiendo la perpetuidad fuera de los llamamientos expressados, y siendo necessario suplirlos, no se puede dexar de alterar la disposicion, è introduzir personas nueuas, aũque sea de aquellas que antes se auian excluido, si son de la familia: y assi lo resoluiò *D. Castil. lib. 5. cap. 153. §. vnic.* como se dixo en el *num. 42.* La segunda cõsideracion es, q̃ en los mayorazgos las exclusiones son siempre temporales, *Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. & lib. 3. cap. 5. num. 72. vbi Additionator.* La tercera consideracion es, que para suplir los llamamientos, se haze conjetura de que la fundadora se persuadiò, a que dexando llamados tantos varones agnados en tantas lineas, no eran necessarias otras sustituciones: assi se ha de entender tambien, que por esta misma consideracion no cuydò de llamar las hembras para que sucediessen en su lugar, como lo notò *Castil. vbi proximè.*

Num. 47. Lo segundo, el llamamiento de varones contiene exclusiõ de hembras; sin que sea necessaria otra expression, *Molin. lib. 3. cap. 5. n. 30.* y el auerse añadido lo que estaua implicito en el, diziẽdo, que no sucediessen hembras, no puede obrar efeto alguno, *l. 3. ff. de legat. 1. l. 3. C. de fideiuss. Alex. in l. Centurio, num. 66. vbi Ripa num. 61. & 76. ff. de vulgari. Gratian. lib. 4. cap. 738. num. 4.* mayormente, quando la materia es odiosa è irregular.

Num. 48. Lo tercero, la exclusion de las hembras se puso por ilacion del llamamiento de varones, y assi no puede estenderse a otro caso nueuo, q̃ es el de auer faltado aquellos varones, como se prouò en *nuestra informaciõ desde el nu. 133. hasta 137.* con los exemplares de las resoluciones de muchos Autores. A que se añadan los que jũtò vltimamente *Fusar. de subst. quæst. 480. nu. 22. & 23. & quæst. 683. nu. 9. 10. & 20.* Y esta inteligencia es precisa en nuestro caso. Lo vno, porque el llamamiẽto de los

los varones, y la exclusion de las hembras estan en vna misma oracion, que no puede diuidirse congruamente: y auiendose repetido dos vezes, en ninguna se puso por regla vniuersal è independiente, ni en clausula separada, como el grauamen de armas y apellido, y la prohibició de no enagenar, que es punto de grande reparo para conocer que fue respetiua, y no absoluta, segun lo que nota muy bien *Fusar. vbi proximè*. Lo otro, porque la primera clausula dize: *Despues de los dias de la vida del dicho don Manrique mi nieto aya de suceder y suceda en el dicho mayorazgo su hijo varon mayor è legitimo de legitimo matrimonio nacido que tuuiere, è despues del de sus decendientes su hijo varon mayor que tuuiere, perpetuamẽte para siempre jamas*, dõde no se llamò este hijo mayor del hijo con la calidad de varon: y asi quedauan llamadas tambien las hembras, *l. iuxta, l. filij. ff. de verb. significat.* cum adductis à *Gam. decis. 337. num. 9. Mier. part. 2. quæst. 6. ex num. 1. Auend. in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 2. Castill. lib. 3. cõtrouers. cap. 66. ex num. 1.* si no se declaràra su exclusion con las palabras inmediatas: *Por manera, que no pueda suceder hembra en este dicho mayorazgo*: y asi sobre esta clausula no se puede hazer misterio alguno. Y la segunda se ha de entender, que se puso con el mismo intento de expressar mas la exclusion de las hembras.

Lo quarto, estas clausulas dizen: *Y despues del, de sus decendientes el hijo mayor que tuuiere perpetuamente para siempre jamas*: y a la perpetuidad de la sucession destos hijos mayores correspondieron las palabras siguientes: *Por manera, que no pueda suceder hembra en este dicho mayorazgo*; que fueron como declaracion de las primeras, ex adductis à *Barbos. dict. 182. nu. 7.* Y asi no ha de ser mas perpetua esta exclusion que aquella sucession.

Lo quinto, aunque las palabras sean vniuersales, se limi-

Num. 49.

limitan conforme a las causas y motiuos de la disposicion, *l. cancellauerat. ff. de his quæ in testamento, l. pater filiæ. ff. de seruit. legat. Roman. cons. 503. num. 7. Anchar-ran. cons. 254. num. 4. Abb. cons. 3. num. 12. Paul. cons. 151. num. 3. vol. 2. Gemin. cons. 29. in fin.* optimè *Angel. cons. 248. num. 3.* que constituye por regla, *quòd verba quantumcumque generalia in quauis dispositione inserta semper intelliguntur, & regulantur ad causam, & secundum causam, de qua agunt, & cogitant disponentes:* y de aqui es, que las transacciones se limitan por la causa dellas, aunque se ayan formado por palabras muy comprehensiuas, *l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis, vbi glos. & DD. l. si ex pluribus. ff. de solutionibus, l. si de certa, C. de transact. vbi DD. Bart. in l. tres fratres, nu. 5. ff. de pactis, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 6. num. 12.* y las renunciaciones de las legitimas hechas en fauor de los padres, dizen *Guillelmus in cap. Raynuntius, verbo duas habens, num. 297. Socin. Sen. cons. 34. num. 5. vol. 4. Molin. lib. 2. cap. 3. num. 48. Thom. Sanchez in præcept. Decalogi, lib. 7. c. n. 19.* que cessaran si mueren despues los hermanos: porque si bien sean absolutas, se ha de presumir se hizieron en contemplacion dellos, y lo mismo afirman *Fontanel. de pact. tom. 1. claus. 4 glos. 25. num. 17. Hondod. cons. 29. ex num. 3. lib. 1.* quando los bienes se renunciaron por fauor de la linea masculina en faltando los que procedē della, y el pacto exclusiuo de las hembras, se entiende por el tiempo en que no huuiere varones, *Rot. apud Farin. decis. 535. nu. 2. & 3. in nouem centurijs:* y assi la exclusion de las hembras en estas clausulas ha de tener la misma inteligencia y limitacion.

Num. 51. Estos discursos no los pueden negar los Abogados contrarios, pues quieren que la prohibicion de enagenar sea real, y el mayorazgo perpetuo, y que los llamamientos se suplan en fauor del Duque tambien excluido, que es ponderacion cō que se manifiesta la estrañeza

za y repugnancia de los fundamentos,por donde preten de incluirse,y excluir a la Marquesa.

La proposicion segunda, conuiene a saber,que los llamamientos para la perpetuidad de los mayorazgos se han de suplir en fauor de quien se halla en mejor linea,se prueua.Porque esta perpetuidad se conserua en las hembras como en los varones, y asi ha de obrar dentro de sus limites:de donde resoluio magistralmente *Molina libr.1.capit.6.numer.26.*que aunque se han de suplir todas las condiciones necessarias para la conseruacion del mayorazgo , no ha de repetirse la calidad de varonia odiosa,e irregular,y le siguen *Cephal. consil, 710. num.13. & 14.libr.5.Menoch.consil.200.num.14. & consilio 793. numer.26.Surd.cons 403.num.18.& 21.Gam decis.354. numer.5.8.& 9.D.Castillo lib.6.capit.117.ex numer.30. Additionator ad Molin. dicto num. 26.* donde concluye: *Et hæc est verissima,& receptior sententia , & in maioratibus Hispaniæ passim admissa, & in hoc supremo Senatu quamplurics comprobata.* Y se confirma con el texto singular en la *l.si ita scriptũ.ff.de manum.testam.*ibi.*Si ita scriptũ fuerit: Cùm Titius annorum 30.erit,Stichus liber esto,eique hæres meus fundum dato ; & Titius antequam ad annum trigesimum perueniret , decesserit, Sticho libertas competit,legatum non debebitur : nam fauore libertatis receptum est,vt mortuo Titio tempus superesse videretur,quo impleto libertas contingeret ; circa legatum defecisse conditio visa est.* Luego donde el suplemento se da solamente a la perpetuidad , no se ha de tener respeto a otras calidades.

Num.51.

Esta misma regla propuso otra vez *Molina libr.3. cap.5.num.61.vers.illud tamen,*en los terminos de nuestra question,ibi: *Si maioratus institutor primogenium instituit,atque plures vocationes masculorum fecit, nec vlterius ad alias vocationes processit,quamuis hoc casu proximiores post nominatos admittẽdi sunt, non tamen cũ re-*

Num. 52.

peti-

petitione qualitatis masculinitatis admittendi erunt: y cõ el concuerdan algunos Autores referidos en *nuestra informacion n.164.* y otros q̃ junta el *Adicionador a Molina vbi proximè*, donde da la mismа razon, *scilicet, quia in casibus omissis, qui à lege supplentur, non fit repetitio, nec suppletur qualitas masculinitatis.*

Num.53. Destos principios resulta la conclusiõ vulgar, de que la enagenacion no deue estenderse de vnas personas a otras, *Dec. in l.1. num.3. C. de successor. edict. Paris. cons. 44. num. 15. vol. 2. Cephal. cons. 527. ex num. 51.* donde aduierte, *Quòd aliud est diligere nonnullos masculos nominatos, aliud vniuersam agnationem, Roland. consil. 51. num. 8. vol. 3. Simon de Prætis cons. 42. numer. 27. vol. 1.* que dize se ha de considerar la agnacion *in personis tantùm dispositiuè atque expressè vocatis.* Optimè *Riminal. cons. 645. ex n. 53.* donde en el *num. 60.* da la razon: *Nam licèt testator agnationi fauere voluerit, non tamen sequitur dispositionem semper habere locum vbi sit talis fauor, nisi verba ipsa patiantur, quoniam ex quo non ratio de lege, sed lex de ratione disponit, cùm tales vocationes à sola disponentis emanent voluntate, ratio ipsa non dicitur potens ad alterandam dispositionem, Surd. decis. 239. num. 9. & 10.* que constituye por regla general, *Quòd potest haberi respectus agnationis quoad aliquas personas, & casus, & non quoad omnes. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 50. versic. ex quibus, vbi Additionator.* Y en estos casos pudieran valerse los varones agnados de todos los argumentos que el Duque propone para su introducion; y sin embargo passa el mayorazgo a las hembras.

Num.54. Tambien se puede traer a este proposito otra cõclusion de *Molina dicto capit. 5. numer. 57.* donde resuelue, que las calidades de agnacion, o masculinidad, puestas a vnas personas, no han de repetirse en otras, por ser irregulares, y exclusiuas de las hembras de mejor linea: y lo mismo sienten comunmente los Escritores destos Reynos,

nos, como consta del *Adicionador*, ibi: *Castillo libr. 2. capit. 4. per totum.* Luego mucho mas dificultoso serà el suplir juntamente las personas, y las calidades, en exclusion de las mismas hembras, como se notò en el *numero 33.* Y aqui tambien se pudieran valer los varones mas remotos de todas las razones que alega el Duque de Bejar.

Num. 55. Bien reconocen sus Abogados la fuerça destas proposiciones: pero hazen contra ellas algunas replicas desde el *numer. 64. hasta 69.* La primera es, que no proceden quando ay razon de agnacion tacita, o expressa, o estan excluidas las hembras. La segunda, que la exclusion de las hembras tuuo causa perpetua, y la del Duque temporal por la persona, y no por la linea. La tercera, que la orden dada a las primeras sustituciones, se ha de seguir en las siguientes. La quarta, que al tiempo de la vacante no se hallaua el Duque en possessión del Estado de Bejar, y la esperança de suceder no auia de causar tan precisa incompatibilidad. La quinta, que la fundadora tuuo grande afecto a la casa de Bejar, grauando los sucessores deste mayorazgo a que la siguiessen.

Num. 56. A la primera replica se responde, que la razon expressa, o tacita de agnacion, no es bastante a suplir, o estender los llamamientos irregulares: y este fue el sentimiento de *Molina*: porque en el *libr. 1. capite 6. numer. 26.* dize: *Ex quo consequitur, non esse in Hispanorum maioratibus masculinitatis repetitionem faciendam, ea ratione, vt maioratus perpetuitas conseruetur, sed ex eo quòd eiusdem institutor agnationem etiam contra maioratuum communes regulas conseruare voluerit, quod ex ratione expressa, & aliјs coniecturis efficiendum erit.* Donde no se contentò con la razon expressa, sino añadio otras conjeturas: tanta resistencia le hizo el suplir calidades irregulares: y en el *libr. 3. capit. 5. num. 23.* auiendo tratado este mismo punto, y la fuerça que tiene la razõ expressa

de

de agnacion, aduierte: *Aliquando vidi iudices non facilè huiusmodi extensionem, seu verius comprehensionem admittere*: y añade que suele admitirse, quando concurren algunas circunstancias que alli refiere, de ninguna manera aplicables a la pretension del Duque. Y en el *num. 50. vers. Ex quibus*, resuelue lo mismo, ibi: *Secundò, quòd censeatur considerata ratio agnationis quoad solas personas vocatas, non autem vt ex earum vocatione possimus eam dispositionem ex ratione conseruationis agnationis extendere ad alios non vocatos*. Y en el *num. 61. versic. Illud tamen*, distingue claramente entre la razon tacita, y la expressa. La tacita dize que no serà suficiente para introduzir nueuos varones agnados, ibi: *Quòd quando ratio conseruandæ agnationis in ipso primogenio expressè apposita non est, apertissimè procedit*: y da vna razon muy ajustada: *Non enim tot specialitates introducendæ sunt, vt scilicet ex coniectura voluntatis maioratus successio etiam deficientibus vocationibus, vlteriùs progrediatur, & quòd etiam masculi remotiores in eisdem aduersus ius commune fœminas proximiores excludant*. Y donde huuiesse razon expressa, le parecio que auia mas duda, y que era bien deliberar quando llegasse el caso, ibi. *Quando autem in ipso maioratu ratio conseruandæ agnationis tacitè siue expresse adiecta est, hæc dubia videntur, cùm ex ratione expressa vocationes tam nominatim factæ, quàm subintellectæ accipiendæ, atque interpretandæ sint: quod, cùm casus contigerit, maturius deliberandũ erit*, donde la palabra *Tacitè* està sobrada, como consta de todo el cõtexto; y estos lugares de Molina, a cuya autoridad se defiere tãto en las causas delos mayorazgos, bastauã para determinar la causa en fauor dela Marquesa. Y a la verdad, quando no se hallare vna razõ clara expressa, cõprehensiua de toda la agnacion, y solo se deduze de auerse llamado algunos varones agnados, no se puede hazer extension, o repeticion en fauor de los que se omitierõ: porque

porque esto seria impugnar todas las reglas propuestas en los numeros antecedentes, reconocidas por los Abogados contrarios.

Y comoquiera que se entienda este punto, no pueden suplirse en nuestro mayorazgo a fauor del Duque. Lo primero, porque no ay en el razon express ni tacita de agnacion, sino vnos llamamientos de hijos varones en todas las lineas, y vna exclusion de hembras hecha en consequencia dellos. De donde se infiere, que la fundadora no quiso que sucediessen los varones cognados; y assi viene a ser este el caso preciso, en que el suplemento ha de introduzir la hẽbra de mejor linea. Lo segundo, porque la extension se ha de hazer mas dificultosamente, quãdo es hembra la fundadora, como lo notò el *Adicionador a Molina lib. 3. cap. 5. num. 50. versic. aut agnatio*. Lo tercero, porque el Duque no solamente està omitido, sino excluido, y assi no se ha de dar lugar a que se introduzgan tres especialidades tan grandes, como serian, continuar el mayorazgo, auiendo faltado los llamamientos; admitir a los varones mas remotos: que son las que considerò *Molina lib. 3. cap. 5. num. 61. vers. illud tamen*, y admitirlos estando excluidos: y en esta parte es grande la ventaja de la Marquesa, porque si bien estè excluida, no necessita de llamamiento alguno para suceder en bienes libres: y si ha de continuarse el mayorazgo, ha de ser regularmente. Lo tercero, quando estuuieran llamados absolutamente todos los varones agnados, no pudiera incluirse el Duque en este llamamiento, teniendo contra si vna exclusion especial: luego donde no ay llamamiento general, ni razon expressa o tacita de agnacion, mucho menos se podra introduzir el Duque, como se prouò en el *nu. 245. de nuestra informaciõ*. Con que se responde a todos los argumentos cõtrarios, que suponen varon no llamado, y aqui le ay excluido, y hembra de mejor linea, que le deue preferir.

Num. 57.

A la segunda replica se responde, que la exclusion de los

Num. 58.

los señores, o sucessores de las casas de Bejar, o Ayamõte, es real, y perpetua, como se prouò desde el *num.238. y 311. de nuestra informacion*; y el ser possible que en la casa de Bejar huuiesse despues hijos varones segundos, no auia de hazer sucessible al Duque, porque en la sucession de los mayorazgos se considera el estado que tienen las cosas al tiempo de la vacante, sin que se puedan variar por futuros contingentes, como se prouò en *nuestra informacion desde el num.256.* sobre la exclusion de don Iuan Manuel, y se dira en el articulo 3. donde bolueremos a tratar este argumento. Demas de que todas las conclusiones del nuestro assisten a la hembra de mejor linea, y con grande ventaja a la Marquesa, como se ha aduertido en los numeros antecedentes.

Num.59. A la tercera replica se satisfaze aduirtiendo, que en esta materia no se gouiernan las sustituciones siguientes por las primeras, y mucho menos las que se han de suplir por la perpetuidad del mayorazgo: y de lo contrario se seguiria el auerse de suplir la sustancia de los llamamiẽtos, y repetir las calidades irregulares, y odiosas, que es lo que considerò con grande juizio *Molina lib.3.cap 5.num.61. vers. illud tamen*, y se notò en los *num.33. y 54.* y de aqui sale la respuesta a las dotrinas q̃ suelen alegar, para que se repitan calidades de vnas personas a otras, y se entiendan las vltimas conforme a las primeras sustituciones: porque demas de no ser ciertas en la exclusion de las hembras, como se ha prouado en los numeros antecedentes, aora quiere el Duque introduzir nueuas personas, y esto no ha de ser contra las reglas de los mayorazgos, por donde las introduze.

Num.60. Y aunq̃ en el *n.78. de la informacion contraria* se alega a *Garc. de nobilit glos.81. n.29. vers. & durabit*, donde dixo, que acabados los llamamientos se auia de perpetuar el mayorazgo en aquellos, *per quos verosimiliter præsumptiuè testator suam perpetuitatẽ cõseruasset*, este lugar se cõuẽce de las doctrinas de Molina referidas desde el

num.

n.51. q̃ aſsiẽnta por llano, q̃ ſe ha de ſuplir el mayorazgo en fauor delos q̃ tienen por ſi las reglas comunes, y no el exemplo delas ſuſtituciones anteriores: y ſi ſe huuiera de eſtar a aquellas conjeturas, en q̃ habla *Garcia*, ſiempre q̃ ſe huuieſſen hecho llamamiẽtos irregulares en fauor de algunos varones, y faltaſſen, diriã los demas varones, q̃ en ellos ſe auia de continuar el mayorazgo, y q̃ teniã por ſi la voluntad veriſimil del fundador, q̃ ſeria cõtra el ſentimiẽto comũ de los Autores, y el reconocimiẽto de los Abogados contrarios, q̃ enel *n.79. de ſu informaciõ* dizẽ, *Que la ley por la perpetuidad del mayorazgo ſuple los llamamientos regulares y ordinarios ſin la calidad de agnacion que auia en los expreſſados.* Demas de que en eſte caſo no aſsiſten al Duque las conjeturas de voluntad, y la Marqueſa litiga con tantas ventajas como ſe han propueſto en el diſcurſo deſte papel.

Num. 61. La replica quarta ſe cõuẽce de las miſmas clauſulas, donde eſtà llamado el hijo ſegundo de la caſa de Bejar, y excluido el q̃ huuiere de ſuceder en ella; y lo miſmo ſe repite reſpeto dela caſa de Ayamõte; y aunq̃ ſe añade: *Y ſi por caſo deſpues de auer auido eſte mayorazgo, acaeciere q̃ huuiere de ſuceder en el dicho Eſtado del Ducado de Bejar, e Marqueſado de Ayamõte, o de qualquier de los dichos Eſtados, qualquiera de los que ouieren el dicho mayorazgo, mando, que luego el q̃ aſsi ouiere los dichos Eſtados, o qualquier parte dellos, ſea excluido de los bienes deſte dicho mayorazgo.* Eſtas palabras no fauorecen el intento del Duque. Lo vno, porque el hijo mayor eſtà excluido muy repetida y expreſſamẽte, como ſe prouò en el *num.43.* Lo ſegundo, aquellas palabras, *Mando, que el q̃ aſsi huuiere los dichos Eſtados*, ſe han de entender conforme a las primeras: *Y ſi por caſo deſpues de auer auido eſte mayorazgo, acaeciere que huuiere de ſuceder en el dicho Eſtado de Bejar, o Ayamonte.* De dõde ſe infiere, q̃ la fundadora tuuo por ſuceſsiõ actual, para la incompatibilidad deſtos mayorazgos, la eſperãça de ſuceder enel hijo primogenito;

porque

porque en cierta manera ſe tiene por ſeñor del mayoraz-
go, ex vulg. *l. in ſuis. ff. de lib. & poſth.* cũ adductis à *Tiraq. de primog. q. 33. n. 8.* y reſpeto de la grandeza de la Caſa de Bejar ſe confundia la memoria de la fundadora, y el nõbre de mayorazgo en el hijo mayor, tanto como en el poſſeedor: y eſta fue la mas precisa cauſa de la incõpatibidad, y no la poſſeſsion de los bienes. Lo tercero, quando dieſſemos q̃ no ſe le quitaſſe el mayorazgo ya adquirido al q̃ deſpues ſucedieſſe en la primogenitura de la Caſa de Bejar, haſta auer llegado el caſo de la ſuceſsiõ actual, no ſe ſeguia de aqui, q̃ el primogenito pudieſſe ſuceder deſpues en eſte mayorazgo, porq̃ mas facilmente ſe retienẽ los derechos adquiridos, q̃ ſe adquierẽ de nueuo, *optimus text. in l ſi poſteaquam. ff. vnde liber.* cum traditis à *Paz de Tenut. c. 34. ex n. 32.* Y en eſte caſo la excluſiõ del primogenito es ineuitable. Lo quarto, aſsi entẽdio las clauſulas la Duqueſa, igualando la excluſiõ de los ſuceſſores, y de los poſſeedores deſtas Caſas, a cuya declaracion ſe deue dar mucha autoridad, como ſe prouò en el *num. 19.* y aſsi lo hãreconocido los Abogados cõtrarios en la propoſiciõ deſte Articulo, y en el *n. 58*, dõde dizẽ, q̃ el Duq̃ no tiene llamamiẽto: y en el *n. 72.* q̃ *es cierto no auia perſona llamada al tiẽpo de la vacãte:* y aſsi nos marauillamos como ſe le quierẽ dar deſpues con tan eſtraña variedad.

Num. 62. A la quinta replica ſe reſpõde, q̃ por la miſma razõ de mandar la fundadora al poſſeedor deſte mayorazgo, ſiguieſſe a los ſeñores de la Caſa de Bejar ſe dexa entẽder, quã preciſa es la incõpatibilidad reſpeto dellos, y de ſus ſuceſſores, y que ſu intento fue no acrecentar renta a vn Eſtado tan grande, y que no neceſsitaua della para ſu mayor luſtre, y autoridad, pues como dixo la *l. 1. §. ſi quis vxori, ff. de dot. prælegat. quidquid demonſtratæ rei additur, ſatis demõſtrare fruſtrà eſt,* ſino darle otro pariẽte que le reconocieſſe por cabeça, y le acudieſſe en las ocaſiones; y aſsi eſte argumento antes viene a ſer cõtra el Duque.

Deſde

Desde el *num.70.* bueluen los Abogados contrarios a instar en que se han de suplir los llamamientos a fauor del Duque, y dizen, que la exclusion de las hembras fue perpetua, y la Marquesa se ha de tener por estraña; Que los sucessores de la casa de Bexar se excluyeron por contemplacion de los hijos segūdos, y asi no quedò excluida la linea, como en las hēbras, donde tambien està la exclusion de sus decēdiētes; Que el Duque de Bexar podia tener hijos varones, como los ha tenido, y de la Marquesa no puede auer varones agnados; Que por el afecto q̄ les mostrò la fundadora, y la auersiō a las hēbras, se ha de determinar el caso omitido, y no por las reglas ordinarias; Que quando ay exclusion de hēbras, no se ha de perpetuar en ellas el mayorazgo, y que se ha de tener en semejantes casos atencion a las personas que puedē nacer despues, quando el impedimento es temporal, ita *vsque ad num. 84.* Num.63.

Todos estos discursos se reduzē a la exclusion de las hēbras, al exemplo de los llamamiētos expressados, y a la possibilidad de tener el Duque hijos varones. A las dos oposiciones primeras se ha respondido en los numeros antecedētes; y a la vltima se dize, Que en todas las sucessiones, y particularmēte en las d̄ mayorazgo, se prefiere quiē se halla cō mejor derecho al tiēpo de la vacante, sin atēder a la contingēcia de los casos q̄ puedē suceder: y de aqui resulta, q̄ quiē nace despues con calidad superior, no saca la sucession de la linea donde vna vez entrò legitimamēte, como se ha prouado desde el *num. 256. de nuestra informaciō*, y se dirà quando respōdamos a los fundamētos de don Iuā Manuel. Luego si despues de nacido no puede introduzirse en el mayorazgo, mal podra hazer sucessible al Duque antes de nacer. Num.64.

Confirmase este discurso aduirtiendo, q̄ pudo el Duque no tener hijos, ò no tenerlos varones, ò tener solo vn hijo varon: y la possibilidad de auer en su Casa muchos hijos varones, no auia de gouernar, ò suspender la Num.65.

con-

continuaciõ de vn mayorazgo perpetuo, y los efetos de la *l.45.de Toro*, y a este proposito dixo muy biẽ Baldo *in l.precibus, nu.6. C.de impub. quòd in conditionibus accipimus principiũ primæ existẽtiæ, & nõ curamus successum eius*, refert & sequitur Moli.*lib.3.c.10.n.8. vers. Quinto:* y de lo contrario resultarian el variarse extraordinariamẽte la sucesiõ q̃ ha de ser cierta y continuada, y otros muchos incõueniẽtes propuestos en el *nu.270.de nr̃a informaciõ*, de q̃ se puede proponer vn exẽplo para conocimiẽto de otros casos. Si al Duq̃ se le diera la possesiõ deste mayorazgo hasta tener hijo segũdo varõ, y tuuiera hijas, era necessario q̃ retrocediera a la Marquesa; porq̃ sin embargo de q̃ no se reintegra la linea excluida, quando ay decendientes de quien la excluyò, ex *Molin.lib.3.c.5.nu.72.* el Duque no podia ser sucessor legitimo sin llamamiento de la fundadora, sin suplemẽto de la ley, y con la exclusion e incompatibilidad de la Casa de Bejar, y venia a estar el mayorazgo en el, como en deposito para el hijo segundo varon, y asi deuia restituirse a la Marquesa, como a hija del vltimo posseedor legitimo, ò se auia de executar vna extrauagãcia tã grande como excluirla perpetuamẽte por otra persona excluida, y de linea mas remota: y en qualquiera destos casos se rõpiã todas las reglas de los mayorazgos, y para conserua l s, y no dar en semejantes absurdos, se deuio tomar punto fixo en la sucesion, y este fue, q̃ sucediesse la Marquesa, como lo determinò la sentẽcia de Tenuta, y lo auia declarado y dispuesto antes la Duquesa doña Teresa.

Num. 66. Al exemplar que traen los Abogados contrarios en el *num.84.* para que se aya de atender a la persona, por los sucessores que della pueden decender, Se responde, que si bien *Molina lib.1.c.6.nu.38. & lib.3.c.5.n.69.* fue de parecer que no se comprehendia la hembra agnada en el llamamiento de decendiẽtes por linea masculina, a causa de no poderse continuar esta linea en sus hijos, impugnan esta resolucion muchos Autores estrange-

ros,

ros, referidos por *Castillo lib.2.cap.2.per totũ, & lib.5. cap.91.num.84.vers.In primo autem.* y de los del Reyno, *Gregor.in l.2.tit.6.part.4.verb.linea de parentesco, Couar.in cap.Raynaldus,in princip.num.3. de testamentis, Gutierrez cons.13. per totum, Auend. in l.40. Taur. glos.9.num.36. & 64.Burg. de Paz cons.29. ex num.23. Sosa in l.fœminæ, ex num.26.ff.de regul.iur. D.Castillo lib.2.cap.2. ex num.19. & lib.5. cap.143. §.vnico, num. final.* Y quando se admita la opinion de *Molina*, el caso es muy diuerso. Lo primero, porque su principal fundamento consiste en la direccion y continuacion de la linea, que se rompe por la interposicion de la hembra, y aqui la Marquesa antes continua la linea, y el Duque quiere romperla. Lo segundo, porque en la question de *Molina* no passa la sucesion en persona excluida, ni se guarda como en deposito para el que naciere despues, ni queda la sucesion incierta, y variable: y en nuestro caso quieren los Abogados introduzir estos y otros muchos inconuenientes. Lo tercero, porque alli se considera vna agnacion perpetua, y continuada, sin exclusion de varones agnados; y en nuestro mayorazgo ay agnacion limitada por los llamamientos, y no se puede estẽder a otros varones, aunque sean de la misma calidad: y el Duque tiene su exclusion particular, por la incompatibilidad de la Casa de Bejar, y cada vna destas circunstancias es bastãte para que no se introduzga por el caso incierto de tener hijos varones. Lo quarto, porq̃ en nuestros terminos ay determinaciones indiuiduales en fauor de la hija del vltimo posseedor; y para exclusion suya no se deuen traer similes estraños, y contrarios, cũ ex diuersis non fiat illatio, *l.Papinianus exuli, ff.de minorib.*

Num.67.

En el *num.85.* se pondera el *consejo 58. de Rolando, vol.3.* sobre la causa de la Baronia Despes. Pero es alegacion contraria a los principios de la materia, y estraña de las circunstãcias deste pleito. Lo primero, porq̃ alli

de-

defien de *Rolando*, Que en el llamamiento de los hijos no se cōprehēdieron las hijas: Que el grauamē de armas y apellido, es conjetura de agnacion, aun en los decēdiē tes de hembra; conclusiones q̄ no se pueden platicar en los mayorazgos de España, donde el nombre de hijo es comun a todos los decēdiētes, cōforme a la *clausula En riqueña*, de qua in *l. fin. tit. 7. lib. 5. vbi Matien. glos. 8. ex nu. 6. Azeu. nu. 2.* y los demas Autores referidos sup. y aquel grauamē no excluye las hēbras de mejor linea, ni induze agnacion, *Molin. lib. 2. c. 14. n. 8. & lib. 3. c. 5. nu. fin. vbi Addit.* y lo notò muy bien *Crauet. cons. 985. ex nu. 52.* escriuiēdo sobre la misma causa. Lo segūdo, en ella auia otras capitulaciones y escrituras q̄ fauoreciā à los varones, como cōsta de lo q̄ escriuierō *Rolād. vbi sup. Decian. resp. 7. vol. 1.* Lo tercero, la clausula q̄ estos Autores interpretauan era semejante a la *l. 7. tit. 7. lib. 5.* como consta del caso propuesto por *Decian.* y la ley haze la diuisiō en fauor de la hija, contra lo q̄ alli defendierō: y assi por qualquiera destas consideraciones se dexa entender, quan perniciosamēte yerran los que se valē de escritores estrangeros para la inteligēcia de nuestros mayorazgos, como lo notò muy bien *Mieres initio 1. p. n. 3.* Lo quarto, en aquel caso estauan llamados todos los decendiētes, y solo se trataua del derecho de la prelaciō: pero en el deste pleito se hallauan sin llamamiēto el Duque, y la Marquesa, no era nacido dō Iuā Manuel, y assi deuio continuarse la perpetuidad en la linea del vltimo posseedor.

Num. 68. Desde el *nu. 87. hasta el 94.* se dize, q̄ en falta del hijo varon segūdo ha de suceder el Duque, cōforme a la *l. 7. tit. 7. lib. 5. de la Recop.* y se pōdera, q̄ por reglas comunes auia de suceder, como hijo mayor: Que siendo el vn mayorazgo de agnacion, y auiendo hijo varon, auia de suceder en ambos mayorazgos: Que la ley se estiēde del caso del matrimonio al de la sucessiō, y assi ha de estēderse

tam-

tambien a todos los mayorazgos incompatibles.

Aunque bastaua por respuesta lo que se escriuio cerca deste argumēto en *nuestra informacion desde el num. 250.* se aduierte, por mayor conuēcimiēto, que segun la mas comun y verdadera resolucion el Principe, no puede derogar los llamamiētos de los mayorazgos sin causa publica, y justa, vt tradunt *Couar. lib. 3. c. 6. Molin. lib. 1. c. 8. n. 31. vbi Addition.* y con este presupuesto la *l. 7.* jūtò tan cuidadosamente muchas razones para justificar aquella diuision en perjuizio del hijo mayor, y la tēplò con declarar, q̄ siēdo solo, auia de suceder en ambos mayorazgos, donde no le dio el derecho de la sucessiō, sino se le conseruò: porq̄ de otra suerte fuera extraordinario rigor, y por vētura injusticia, sacar de la linea el vno dellos, y mandar se hiziesse la diuision cō vn pariente trāsuersal: y de aqui tambiē podria resultar, que si el vno de los mayorazgos fuesse de agnaciō, y no huuiesse mas de vn hijo varon, se juntassen ambos en el, porque no perdiesse el derecho de eligir, que fue otra calidad, con que se justificó la ley: y assi para aplicar el Duque la induccion della, era necessario mostrar llamamiēto expresso a falta del hijo segundo, en este mayorazgo, ò en otro anterior, y pues no le tiene, deue ceder a la Marquesa, a quiē assistē las reglas comunes; y aunque dizē sus Abogados, q̄ estā en su fauor, por ser decēdiēte del nieto mayor de la Marquesa fundadora, discurren contra principios ciertos; pues en virtud de la facultad pudo hazer mayorazgo en qualquiera delos hijos, y excluir a los demas, llamando pariētes transuersales, ò personas estrañas, *Molin. lib. 2. c. 11. ex num. 11.* y quien se ha de dezir que tiene derecho, es quiē tiene llamamiento, y assi los casos son diuersos, y aun contrarios, porque alli se trata de conseruar al mayorazgo su naturaleza, no sacandole de la linea, y aqui se pretēde cōtra la hija del vltimo possesedor introduzir vn varon trāsuersal, q̄ nunca tuuo llamamiento.

Num. 69.

La estension de que en contrario se arguye, tāpoco

Num. 70.

es

es cierta, porque *Mier. de maiorat. p. 1. q. 30. nu. 84. & p. 2. q. 4. illat. 9, num. 327. Paz de Tenut. c. 57. ex num. 189. doctissimus Præs. Valençuel. consi. 69. ex num. 49. & consi. 83. num. 84. Lara de Capell. lib. 1. c. 5. nu. 35. Additionator ad Molin. lib. 1. c. 8. num. 34. Phœb. decis. 151. lib. 2.* sienten, que la *ley 7.* se ha de limitar al caso del matrimonio; y quando se huuiesse de platicar en el dela sucessiõ, es, ò por las razones expressadas y repetidas en la ley, q̃ comprehenden todos los casos de jũtarse los mayorazgos, ò (lo que tiene mas prouabilidad) porque el caso de la sucession que procede de matrimonio anterior, es tã bien caso de matrimonio, como lo prueua *D. Castil. lib. 5. c. 178.* y aora se siga la vna, ò la otra interpretacion, nũca se podra arguir desta ley exorbitante, y correctoria a los mayorazgos que han de gouernarse, ò por sus llamamientos, ò por las disposiciones legales: y mucho menos se podrà introduzir por ella el llamamiento de varon omitido, ò excluido, mayormente quando pretende sacar el mayorazgo de la linea, y juntarle con otra casa, contra quien tiene expressa incompatibilidad, que es circunstancia de grande reparo; y de que resulta ser la pretension del Duque contraria a la disposicion, y a la razõ de la *ley 7.* y assi no se ha de gouernar por ella el caso omitido, sino por las disposiciones comunes del derecho.

Num. 71. Vltimamente dizen los Abogados contrarios, desde el *num. 99. hasta el num. 100.* que hallandose la Marquesa con el Marquesado de Villamanrique, no pudo suceder en este mayorazgo por el grauamen de armas, y apellido: y porque no auia de querer la fundadora, que se pu pudiesse mezclar, y confundir con otra qualquier Casa, y no con la de Bexar.

Num. 72. Esta oposiciõ se cõuẽce. Lo primero, porq̃ quãdo la incõpatibilidad fuera general a todos los demas mayorazgos, si la ay cõ la Casa de Bexar, y està expressamẽte excluido el sucessor y posseedor della, no le aprouecharà al Duque el defeto del derecho de la Marquesa, quando en

el se ay ignalmēte. Porque como se notò en el *nu.41.* no le basta excluir a la Marquesa, si el no se incluye con llamamiēto propio. Lo segūdo, no cōsta q̄ el Marquesado de Villamārique tēga grauamen de armas, y apellido ni cōpatible con este mayorazgo, ni q̄ tenga grauamen alguno, y sin el no puede auer incōpatibilidad; *Molin.lib. 2.c.14.n.26.Castil.lib.5.controu c.180.ex nu.18.* Lo tercero, quādo el Duque por sus Estados no estuuiera grauado a tomar los apellidos y armas de las Casas de Bexar, y Belalcaçar, la misma grādeza dellas era bastāte para q̄ se cōfundiera la memoria de la fundadora, y en el nōbre del mayorazgo, como se notò en el *nu.61.* Pero en la Marquesa de Villamārique, y en sus sucessores siēpre serà el primer apellido, ò serà solo el de Mārique, y se cōseruarà el mayorazgo como principal y primero: y la Marquesa fundadora, ò la Duquesa que declarò, y pliò su disposiciō, no quisierō q̄ sus decēdiētes posseedores deste mayorazgo no pudiesē adquirir Titulos y honores, y acrecētar su casa cō nueuos mayorazgos, siēdo tan ilustres Caualleros; y asi no se pueden igualar los dos casos, ni tiene fundamento alguno en el pleito esta incompatibilidad.

Quando la huuiera expressa è ineuitable, es de aduertir, q̄ nunca impide el adquirirse ambos mayorazgos, como se prueua en la de los Beneficios, q̄ teniendo causas mas justas y obligatorias, admite el cōcurso de ambos, para q̄ despues se haga eleccion del vno, *cap.ad hæc, cap. præterea, cap.referente, de conces.præbend.* cuya decision procede en todos los casos que no estan derogados por el derecho mas nueuo del *cap.multa, cap.dudu, de elect. lib.6.Clement.execrabilis de præbend.* como lo resueluē *Abb.in d c.referente, num.3.Lap.allegat.116.nu.3.& allegat.17.nu.3.Nauar.cons.17.n.1.de præbend.Garc. de benefic.p.11.c.15.n.65.* Y es muy digno de reparo, que el *cap.de multa*, y los taxtos concordantes no impidierō la

Num.73.

ad-

adquisicion del segundo beneficio, sino causaron la priuacion del primero; y no se hallarà exemplo en q̃ la incompatibilidad obre impedimẽto para adquirir, como lo notò *Seraphin.decis.774.*

Num.74. Es mas cierta esta adquisicion en los mayorazgos de España, porq̃ semejãtes grauamenes tienẽ fuerça de modo, y assi dã lugar a q̃ se adquiera la possession, y el dominio, y despues se le requiere al posseedor que cumpla el grauamen, y se procede a la priuacion por la inobseruãcia, si no es que el fundador aya ordenado expressamẽte que ninguno pueda suceder, ni entrar en la possession de los bienes, si primero no cumple el precepto, porq̃ entonces serà condicional, como lo resueluen *Molin. lib. 2.c.12.nu.13.& c.14.nu.12.vbi Addit. Molin.de iust.& iur.tom.3.disp.615.n.3.Põt.cõs.4.n.7.lib.1.D.Castill.lib. 5.c.181.n.29.& 30.optimè Rot.decis.39.p.1.diuers.* Y en la clausula deste mayorazgo dã a entẽder esto mismo las palabras: *So pena que si lo contrario hiziere, luego por el mismo hecho pierda el dicho mayorazgo, e bienes del.* Donde la pena presupone adquisicion, y obra priuacion, *Aretin.in l.Titia, col.3.ff.de verbor.* Bart.*in l.pater familias, nu.2.ff.de hæred.inst.& in l.1.§.si ita, col.2.ff.ad leg. Falcid.Ruin.cons.122.nu.10.lib.2. Hier.Gab.cons.105. vol. 1.D.Castil.lib.5.c.94.n.18.& 19.* y se explicò mas cõ dezir, q̃ se perdiesse el mayorazgo. *Nec enim intelligitur amissum, quod alteri ablatum nõ est, l.nec vtilem, ff.ex quibus caus.maior.l.Titio vsusfructus, ff.de condit. & demõstrat.glos.in l.mancipia, verb.auocãdum, C.de seru.fugit. vbi Bart.Roman.singul.495.Surd.cons.150.num.28.*

Num.75. A que se añade, q̃ nunca se introduze incõpatibilidad hasta q̃ los dos mayorazgos, ò beneficios se possea pacificamẽte, *cap.licet Episcopus, de præb.lib.6.c.cõmissa, de electio.eod.lib.vbi glos.verb.pacificã, Clem.si plures, de præb. glos.in Clem.gratiæ, de rescript. Ojeda de incompatibilit. benef.part.1.cap.13.nu.79. Garc. de benefic.part.11.c.5. num.*

nu.101. porque no ſuceda el caſo de perder, el vno por el pleyto, y el otro por la dexacion: y aſsi quando el Duque niega a la Marqueſa el derecho de ſuceder, y dize q̃ el mayorazgo no ſe le ha deferido, es coſa intempeſtiua tratar de la incompatibilidad; pues ſi renũciaſſe el Marqueſado de Villamanrique por la incompatibilidad, y deſpues la vencieſſen el Duque, v otro de los opoſitores en eſte pleyto, quedaria ſin ninguno.

De manera, que quando la incompatibilidad ſuera cierta, era neceſſario primero eſperar el fin deſte pleyto, y que ſe determinàra auia ſucedido la Marqueſa en eſte mayorazgo por muerte de ſu padre; y entonces ſe le auia de requerir cumplieſſe el grauamen de armas y apellido, y cumpliendole (como lo han hecho ſiempre) nunca la podrà oponer la incompatibilidad los demas pretendientes, y quando le dexaſſe, auia de paſſar en ſu hijo mayor, ò ſegundo, que ſerà el ſiguiente en grado, en caſo de muerte, incompatibilidad, contrauencion, v otro qualquier accidẽte. *Greg. in l.2.tit.25.part.2. verbo,* ſiendo home para ello, *col.4. Mier.part.2. quæſt.4. illatione 8.num.307. Tell in l.17.Taur.num.10. Mantic.in l.11.tit.6.lib.5.gloſ.4.num.10.* latiſsimè *D.Caſtil. lib.3. controuerſ.cap.15.ex num.20.* que habla en terminos de mayorazgos incompatibles: y eſta concluſion buelue a repetir *lib.5.c.178.n.18.* y es de *Molin lib.3.c.2.num.13.* ibi: *Erit autem ſequens filius ſecundogenitus, niſi ipſe incapax filium, aut filiam reliquerit, is namque ſecundogenito præferendus erit.* Y lo miſmo reſoluiò en el *lib.1.cap.13. num.35. & lib.3.cap.7. num.4.* y ſu *Adicionador lib.3.cap.10.num.44.* dize: *Idque in Hiſpanorũ primogenijs communis praxis obſeruat.* Y aſsi no podia el Duque introduzirſe por eſte medio, aunque fueſſen ciertos todos ſus preſupueſtos.

A todo lo que ſe ha eſcrito en eſtos dos articulos ſobre la diſpoſicion de la Duqueſa doña Tereſa, y excluſion

Num.76.

Num.77.

sion del Duque, dà grande fuerça la sentencia que obtuuo la Marquesa en la Tenuta, quando el Duque era hijo primogenito de la casa de Bejar, y podia tener los hijos que tuuo despues, a que se reduze la suma de todos sus fundamentos: y aunque la misma sentencia remitiò la causa de propiedad a esta Audiencia, se deue ponderar mucho, porque el juizio de Tenuta tiene mezclada la causa de la propiedad, y en el se examina plenamente, *Molin. lib. 3. cap. 13. ex num. 9.* y causara cosa juzgada para ella, si las *leyes 9. y 10. tit. 7. lib. 5. de la Recopil.* no huuieran dispuesto lo contrario, como lo resueluẽ *Molin. dict. cap. 13. num. 22. Paz de Tenut. cap. 4. à num. 16.* Y assi aquella determinacion tiene la autoridad de vn Tribunal tan grande como el Consejo, que aun para los pleitos semejãtes es de grande consequencia, *l. Diuus. ff. ad l. Cornel. de fals. Afflict. decis. 96. num. 11. Caualcan. decis. 44. num. 1. part. 4. Franch. decis. 81. num. 2. Gamma decis. 33. num. 2. & decis. 228. num. 1. D. Præses Valenç. cons. 40. nu. 55.* Y aunque despues naciò don Iuã Manuel, este accidente no pudo alterar el derecho de los litigantes, como se dirà en el articulo siguiente.

Inclusion y derecho de don Iuan Manuel hijo segundo del Duque de Bejar.

Num. 78. Con lo dicho en este articulo quedaua bastantemente respondido a quanto se dize por los Abogados contrarios para fundar esta inclusion, & ex abundanti iremos breuemente satisfaziendo a las consideraciones que juntan en estos numeros.

Num. 79. Para fundar la dicha inclusion, hazen lo primero grã esfuerço en la opinion de los que tienẽ que el llamado, o mas propinquo que nace despues de deferida la sucession,

sion, puede reuocar la del sucessor, que por falta suya la ocupò, sin que le obste no ser nacido al tiempo de la vacante, ita ex *num.102. vsque ad 133.*

Num.80. A esto dezimos, que la opinion contraria es la mas cierta y verdadera, vt testantur laudati *in 1. allegat. nu. 266. 303. 304. & 305.* quibus addimus *Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 218. Rosental.* in loco supra citato num.38. *Limi in annotat. ad Molin. lib.3. cap.10. nu. 1.* vbi alijs relatis hanc sententiam verissimam, & in iudicando, & consulendo obseruatam profitetur, *Marta de succes. legal. part. 1. quæst. 20. art. 3. num. 1. & 12.* donde dà vna razon muy concluyente: *Quia aliàs oportet, quod vnius, & eiusdē legati & fideicommissi dies pluries cederet, eiusque conditio pluries diceretur adimpleta; videlicet primo respectu antea natorū, & postea toties quoties aliquis nasceretur, quod est falsum.*

Num. 81. Y en credito desta verdad tenemos aora vltimamente las sentencias de la Chancilleria contra don Aluaro de Mōreal nieto del fundador, que nacio despues de deferida la sucesion a don Iuan de Monreal transuersal muy remoto, dōde se esforçò quanto pudo aquella opinion, & tandem se juzgò contra ella.

Num.82. Y es de aduertir, que ninguno de los Autores en cōtrario alegados habla en sucesion, que se defiere por la ley al mas cerçano al tiempo de la vacāte, como en los mayorazgos por la *l.45. de Toro*, porque como se notò supra num.38. & 65. la mesma ley que haze la translaciō cierra el passo a la controuersia, pues no le dà el mayorazgo en deposito, sino como a sucessor legitimo, vt bene expendit *Molin lib.3. cap.10. num. 6.* ibi: *Quod præsertim in maioratibus dicendum erit, in quibus ex dispositione l.45. Taur. mortuo vltimo maioratus possessore, statim possessio ciuilis, & naturalis in sequentem successorem transire debet, adeo vt non possit dari vacatio nec per momentum.*

Y as-

Num. 83. Y assi vemos, que como la sucession abintestato se defiere por la ley a los parientes mas cercanos, aunque despues sobreuengan otros, no entran a la parte cõ los nacidos al tiempo que la ley la defiriò, vt late probat, & exornat *Mart. dict. art. 3. num. 1. Y se notò in 1. allegat. n. 270.*

Num. 84. Dizen lo segundo, que quando el que nacio despues de deferida la sucession, es persona predilecta, deue admitirse en exclusion del menos amado ya nacido, *ex Roman. cons. 134. ita num. 133. vsque ad 143.*

Num. 85. Respondetur primò, quòd hæc *Romani* traditio communiter reijcitur, vt testantur *Paul. cons. 16. lib. 2. Alexand. Socin. Alciat. Crauet.* quos refert, & sequitur *Menoch. cons. 413. Ruin. cons. 22. num. 11. & seqq. lib. 2. Simon de Præt. de interpretat. vltim. volunt. fol. 515. num. 104. vers. adeò.*

Num. 86. Secundò, que este argumento incide en la mesma opinion, què està reprouada, porque todos los Autores della se valen del en fauor del que nacio despues, pareciendoles, que la mayor dileccion del que antes estaua llamado es, bastante para darle la sucession, aunque no se hallasse in rerum natura al tiempo de la vacante, el qual de ninguna manera puede ser motiuo, que justifique su opinion; tum porque todos nuestros Autores ponen el exemplo en la persona predilecta por razon del llamamiẽto anterior; videlicet, quando estan llamados varones con exclusion de hembras, que es el de nuestro pleito, & tandem concluyen, que no puede el varon que nacio despues reuocar la sucession ya deferida a la hembra, vt constat ex Molin. *d. cap. 10. in principio, Castil. c. 91. Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 41. num. 26.* vbi latissime. Tùm etiam, porque la ley califica por mas predilecta la que se hallò nacida al tiempo de la vacante, *Menoch. cons. 413. num. 53. & cons. 566. num. 20. & cons. 830. num. 7.* y assi le defiere la sucession, porque el que no lo

era

era, ni estaua concebido, nô viene en consideracion, & abusiue dicitur nepos, seu descendens, vt ait idem Marta d.art. 3. num. 2.

Dizen lo tercero, que aunque por la l.45. no puede estar suspensa la sucession, esto cessa quando ay voluntad contraria del que dispone expressa, ò conjeturada, ita numer. 137. Num. 87.

A esto està respondido copiosamente in 1. allegat. n. 271. vsque ad 281. donde por diferentes consideraciones se muestra, que en toda esta disposiciõ no ay palabra alguna, de que pueda induzirse voluntad expressa, ni conjeturada, & dictis addimus, que tan lexos estuuo la fundadora de preuenir este caso, que antes atendiendo bien a sus palabras, se reconoce dellas, que este llamamiento del hijo segundo fue presuponiendole nacido al tiempo de deferirse la sucession, ibi: *Y si esto faltare, venga e suceda en el su hijo*, donde se pondera la palabra, *suceda*, que denota continuacion inmediata de vno a otro, y referida al tiempo de la vacante, que es el de la muerte, es lo mesmo que si dixera, que suceda el que en tonces se hallare hijo segundo, lo que es imposible aplicarse al que no era nacido, *Albens. cons. 60. num. 11. vol. 1.* donde haze la mesma ponderacion en disposicion en que se dezia que sucediesse el primogenito: y concluye, quòd *est consideranda qualitas primogeniturae, non quolibet tempore, sed dũtaxat tempore mortis D. Monicae, & primogenitura, quae nõ extat tempore, quo actus deducitur ad effectum, non debet haberi in consideratione*, Roland. *cons. 39. num. 50. vol. 4. Galeat. Maluas. cons. 22. num. 47. vol. 1. Honded. cons. 70. num. 38. 39. & 40. vol* 2. latissime *Petr. Surd. cons. 403. ex num. 57. vsque ad 61. vol. 3. Alexand. Raudens. cons. 30. num. 84. 100. & 102. vol. 2. Pereg. cons. 33. lib. 2. num. 22.* vbi post *Bald. Roland. Menoch.* & plures alios DD. concludit, *quod in hoc articulo res adeo clara videtur, vt quaecumque contraria disputatio cauillatione* Num. 88.

non careat, Mier. de maior. 2. *p. q. 6. num. 47. Gamma decis. 174. num. 2. 8. & 9. & decis. 307. num. 4. & num. 24. Gregor. Lop. in l. 28. tit. 8. p. 5. glos. 6.* cuius verba sunt: *Voluit, quod transeat ad primogenitum secundum Bald. in l. 2. col. 1. C. de iur. emphyt. & Ias. ibidem col. 69. totius tractatus, & vult ibi Bald. inspici tempus mortis in consideratione primogenituræ, quia successio habet naturam relationis ad tempus mortis, & ideo inspicitur prioritas, quæ tunc in rerum natura versatur, allegat. l. ex facto. §. penul. ff. ad Trebel. quod verbum nota ad maioricatus.*

Y a este proposito notò bien *Tiraquel. ad titulum, le mort saisit, declarat. 1. num. 2.* (en otro estatuto como el de nuestra ley de Toro) que el sucessor siguiente recibe la possesion de mano del posseedor difunto: *Quia mortuus* (inquit) *signat virum, vt expendit Cynus in l. ea lege, num. 1. C. de condict. ob caus. Paul. Castrens. in l. hæres in omeius. ff. de adquir. hæredit. appellatur autē à Cyno possessio Sagina ab ipsius possessionis effectu, & operatione: Saginare enim dicimus illum, quem pinguem, & diuitem facimus, vt tradit Columella lib. 6. cap. 36.*

Num. 89. Y es singular al intento la *Clement. Pastoralis de re iudicat.* donde el Pontifice para preferir a Roberto en el Reyno de Apulia, contra el Rey de Vngria hijo de su hermano mayor, declarò, que solo deuia tenerse por primogenito el que lo fuesse al tiempo de la muerte del vltimo posseedor, prout notat *Matthæus de Afflict. in capit. 1. num. 119. de natur. succes. feud.* ibi: *Quia Papa Bonifacius in sua Bulla declarat, interpretādo constitutionē Regni, quòd ille dicitur primogenitus, qui est maior tempore mortis, de cuius successione agitur, & satis est hæreticum dicere contra determinationem Sedis Apostolicæ.*

Num. 90. Facit etiam, quòd vnum tempus determinatum nō recipit alterius temporis functionem, *l. si vsusfructus mihi in biennium. ff. de vsufr. legat. l. si ita quis 21. ff. de vulgar.* vbi *Raphael Cuman.* optimè notat, *Quòd substitutio*

facta

facta in aliquem casum respectu temporis, nunquam extẽditur ad alium casum. Et statim subdit nõ obstare *text. in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* nec reliqua iura quæ extensionem admittunt, quoniam eorum decisio non procedit, quando repugnat coniectura voluntatis, eo autem ipso quòd testator certum tempus apposuit, videtur voluisse aliud tempus excludere, *l. statu liberum. §. Stichum. ff. de leg. 2. l. Imperator, ff. de postuland. Aretin. in l. quandiu, la 2. num. 7. col. fin. ff. de adquir. hæred. Rubeus cons. 31. num. 4. Hippolyt. Riminald. cons. 33. num. 32. volum. 1. Natta cons. 551. num. 31. vsque ad fin. volum. 3. idem Hippolyt. cons. 639. nu. 18. vsque ad 86. volum. 6. vbi num. 49. ex Fulgos. & Socin.* refert, *Quòd opinio contraria non est tuta, quoniam aduersus eam communiter tenetur, & num. 54. subscribit, non esse vlterius elaborandum super nonnullis decisionibus contrarijs, cum numero longè sint pauciores, & inferiores.*

Dizen lo quarto, quòd si testator vocat filios nascituros, nati post conditionis euentum admitti debent, maximè quando sumus in fideicõmisso succesiuo, vel quãdo testator perpetuum fideicommissum constituit, ita num. 138. vsque ad 142. Num. 91.

Respondemos, que la contraria opinion tienen otros muchos que refiere *Fus. q. 318. num. 95.* y la declaració conque *Menoch.* reduxo a concordia ambas opiniones, *cons. 566. num. 18. & 19* dissuelue el argumento: la declaracion es, que en los fideicõmissos perpetuos, en que estan llamados presentes y futuros, se admiten todos, ordine tamen succesiuo, y el nacido tempore euenientis cõditionis, y su linea se prefiere al que nacio despues, y acabada ella, sucederan los demas por el mesmo orden, y en este sentido se admiten todos, sequitur *Fusar. dict. q. 318. num. 96.* ibi: *Sed horum patrum dicta sic concordari possunt, vt scilicet testator vocauerit omnes nascituros,* Num. 92.

etiam post euentum conditionis, sed tamen ordine successiuo, vt si extant nati tempore purificatæ conditionis, hi præferantur natis post euentum illius, & illis non extantibus succedant nati post diem conditionis, y lo repite en el *num.* *99.*

Num. 93. Dizen lo quinto, que quando ay duda si se ha de admitir el llamado en primero, o segundo lugar, se ha de juzgar por el primero llamado, ita num. 142.

Num. 94. Sed facilê dissoluitur, porque aqui no ay duda entre primero, y segundo llamado, atento que si como es cierto, y se ha fundado, se ha de considerar el tiempo de la sucessión, no auia entonces otra llamado que la Marquesa; y don Iuan Manuel que no era nacido, no puede alegar que se la quitaron a el, ni le hizierõ agrauio, porque el discurso natural de la mesma sucession hizo passo a la Marquesa sin estoruo, ni competencia de otro sucessor, *Mol.d.cap.10. num.6.*

Num. 95. Dizen lo sexto, que el admitirse el que se hallò nacido tempore cedentis fideicommissi, quodammodo fuit sub conditione, si proximior, & prædilectus non nascatur, & eo nato, perinde est ac si natus nõ fuisset admissus, ita num.143. & 144.

Este argumento reprueua en mayorazgos, Mol.d.c. 10. num. 6. Castil. d.cap. 91. & omnes supra citati num. 80. por la razon que se considerò supra num. 82. y por la que aduirtio singularmente Marta de sucess. legal. d. 1. p. q. 20. art. 3. numer. 1. & 12. cuius verba retulimus num. 81.

Num. 96. En los numer. 142. hasta *149.* se buelue a repetir, que por la volũtad del testador puede estar suspensa la sucession.

Num. 97. A esto està respondido supra num. 88.

Num. 98. Dizen lo septimo, que la resolucion del señor Doctor Molin. procede quando el inmediato sucessor es cierto: tunc enim successio pendere nõ potest respectu insti-

institutoris, nec respectu successoris, sino que luego se transfiere en el la possession del mayorazgo: pero no quando ay litigio, y controuersia, porque la mesma incertidumbre del pleyto tiene como suspensa la adquisicion, ex eod. *Mol.d.cap.10.num.44.& 45.* ita n.149. vsque ad 153.

Num.99. A esta oposicion se responde. Lo vno, boluiendo a insistir en lo que se ha fundado en el articulo segundo, que la Marquesa fue indubitada sucessora deste mayorazgo, por muerte de su padre, conque estamos en el caso de la conclusion, que nos reconocen. Lo otro, que la adquisicion se hizo luego que llegò el caso de la sucession por ministerio de la ley. Demanera, que en vacando el primer grado, no es possible suspender vn punto la introducion del que se sigue, quoniam hæc operatio translatiua legis nihil aliud expectat quàm defectum primi hæredis ad subrogandum proximiorem, ideoque nullo interuallo temporis differtur, sed vel statim operatur, vel perpetuo desinit, & si aliqua exterior probatio purificatæ conditionis, vel euentus desideratur, id pertinet ad instructionem iudicum, qui factum contingens diuinare nequeunt, non verò ad ministerium, & præordinationem legis operantis, *lex etenim nõ exequitur aliquid iniustum, vel irritum, nam oculus ipsius, sicut oculus Dei, omnia videt, omnia intuetur, l.si pecuniam.§.si seruum. ff. de condict. ob caus.* ita *Bald.cons.141. num. 4.vol.1.* Quapropter non agnoscit hæredẽ abusiuũ, neque in illo patitur legalem possessionem maioratus residere, vel apud alium eius nomine, sed statim digreditur ad verum hæredem, eumque in expugnabili auxilio tuetur, vt nullus ei obstet, qui ex voluntate disponẽtis idoneus habilis ac perfectus successor, vel substitutus nõ fuerit, *Gullielmus Benedict.in cap. Rainuntius, verbo mortuo itaque testatore 2. num. 72. vers. Et talis consuetudo, fol. 116. de testament. Cassanæus in consuetud. Burgund.rubr.7.de success.*

tit.le mort sai sit,verb.Heritier habet num.2.vers.Quod si primus,fol.906.Tiraq.in eod.tract.2.p. declarat. 5. num. 26.& 27.Matienç.in l.8.tit.7.lib.5.glos.4.num.2. Paz de Tenuta cap.13.num.19. 20. & 21. ibi: *Effectus itaque sententiæ est declarare eum, in quem possessio fuerit translata à morte vltimi possessoris, non enim per ipsam sententiam noua possessio datur, sicut in alijs interdictis possessorijs:* y si el oficio de la sentẽcia que se espera, ha de ser declarar la persona legitima, en quien la ley obra esta trãslacion por muerte del vltimo posseedor, mal podrà pretender don Iuan Manuel, que la declaracion sea en su fauor, pues por el mesmo caso que sus Abogados confiessan y reconocen, que no se le transfirio la sucession por muerte del vltimo posseedor, le dexan sin esperança de poder conseguir tal sentencia; porque si ha de ser declarar el que entonces fue sucessor, no es possible declarar por tal a quien no lo fue, ni puede ser.

Num.100. Ni obsta la resolucion de *Molin.dict.cap.10. nu.44. & 45.* Tũ porque como se aduirtiò in 1.allegat. n.290. el mismo Molin. preuiene, que en estos numeros no trata de la sucessiõ que se defiere por muerte, que es nuestro caso, en que siempre tuuo por llana la justicia de la Marquesa; & adhuc en el de cõtrauencion, de que tratò alli, no se resoluiò, y lo remitio a mayor deliberaciõ: y tuuieron lo contrario *Socin.Hieron.Gabr. Surd. Crauet. Albert. Leon, Iacob. Berret. Decian. Menoch.* y otros muchos que cita *Lima in annot.ad eundem Molin. dict. cap.10.num.44. vsque ad finem, Petra de fideicommiss. q. 11.num 585.*

Num.101. Tùm etiam, porque en el caso de contrauenciõ milita diferente razon; etenim el no nacido que sucediera, si no se enagenara ex facto possessoris, y esperando su muerte, que era el tiempo de la sucesion, tuuiera mejor derecho, non debet ex tali facto damnum pati: pero en el caso de muerte viene por naturaleza de la mate-

ria

tia y disposicion de derecho, a adquirirse la sucession al nacido ex ipsa dispositione, sine facto hominis, vt in 1. allegat. latius dictum extat dict. nu. 290. & 291. Y tambien, porque en el caso de muerte ay omnimoda vacãte, taliter que no queda, ni ay posseedor alguno; y assi pudo la ley transferirla en el siguiente llamado; lo que no es en el caso de contrauencion, porque entonces el que contrauiene, no ha perdido omninò la possession: quia in ea amittenda requiritur animus, y assi omninò non vacat: y por el consiguiente la ley non operatur effectum suum en possession que no se halla vacante, vt in casu satis simili considerat *Tiraq. in tract. le mort, 2. part. declarat. 2. nu. 5.*

Num. 102. Dizen lo octauo, que si al tiempo de deferirse la sucession extabat aliquis vocatus per testatorem, sucederà irreuocabiliter, porque se hallò nacido y llamado: si verò non extabat, expectandus est nasciturus, ex Surd. & alijs de q̃ infierẽ, q̃ no siendo la Marquesa de las personas llamadas, no importa su existencia, sino q̃ se ha de esperar al llamado q̃ naciere, ita nu. 153. vsque ad 156.

Num. 103. A este argumento se responde concluyentemente in 1. alleg. n. 293. vsque ad 307. Y examinados con atenciõ los Autores de donde se deduze, son en nuestro fauor: porque lo q̃ dizen es, que si el testador tuuo intenciõ de hazer fideicomisso perpetuo, etiam nati post diem conditionis admitti debent; pero con tal aditamento, q̃ se le han de preferir los nacidos al tiempo de purificarse la condicion, vt constat ex *Fusar. d. q. 318. n. 99.* ibi: *Placet mihi, vt dicamus, quòd si extant aliqui natì tẽpore eueniẽtis conditionis, illi admittantur, exclusis postea natis, secũdũ ea, quæ supradicta sunt; nã ex eo quòd testator vocauerit nascituros per nomina collectiua, & voluerit cõstituere perpetuũ & successiuum fideicõmissum, non est recedendum à regulis iuris, cùm dispositio testatoris intelligi debeat secundũ cõmunes regulas, vt prius admittantur nati*

tem-

tẽpore quo cesſit dies fideicommiſsi excluſis poſtea ñatis. Si verò nulli alij extitiſſent tẽpore purificatæ conditionis, tũc ex cõiecturata mẽte teſtatoris iſti, quamuis nati poſt diem conditionis, admitti debeant, vt voluntas teſtatoris ſortiatur ſuum effectum. Lo q̃ conuiene ſingularmente a nueſtro intẽto, porque ſi eſte mayorazgo es perpetuo como quieren las partes contrarias, forçoſo es, q̃ ſe ayan de tener por hechas todas las ſubſtituciones neceſſarias para ſu perpetuidad, y q̃ en ellas ſe guarde el miſmo ordẽ, admitiẽdolos q̃ ſe hallaren al tiẽpo de deferirſe la ſuceſſion, y deſpues los que eſtan llamados.

Num. 104. Y aſsi por derecho, por la naturaleza de los mayorazgos, por las palabras de la diſpoſicion, por la mas ſegura opinion, y por inumerables deciſiones de los Tribunales de Eſpaña q̃ la han ſeguido en quantos caſos han ocurrido deſta calidad, queda deſtituida de todo fundamento la pretenſion del Duque, y ſu hijo.

Articulo Quarto.

Num. 105. LA Marqueſa reduze a tres fundamentos principales la prueua de ſu incluſion.

Num. 106. El primero, que el mayorazgo no fue perpetuo, ſino limitado a ciertos grados, que eſpiraron en ſu padre, con que los bienes le tocan como libres.

Num. 107. El ſegundo, que en caſo que ſean de mayorazgo por auer faltado todos los eſpecialmente llamados por la fundadora, a ella como a hija vnica del vltimo poſſeedor le toca la ſuceſsion.

Num. 108. El tercero, que quando pudiera tener alguna duda ſu introduccion por las clauſulas del teſtamento de la fundadora, por la declaracion que hizo la Duqueſa doña Tereſa de Zuñiga, no la puede auer, por tener en ella literal y expreſſo llamamiento.

Num. 109. Y aunq̃ los Abogados cõtrarios en eſte articulo procuran

curan responder a estos fundamentos, no consiguen su intento, vt ex sequentibus patebit.

Fundamento primero de la Marquesa.

EN el nu. 6. tratan deste fundamento, y se remiten a lo que auian dicho contra el en la primera parte de su informaciõ nu. 12. vsque ad 26. Y porque en el articulo primo auemos respondido a lo que alli dizen, tambien nos remitimos a el. Nnm. 110.

Fundamento segundo de la Marquesa.

LAs respuestas a este fundamento comiençan del nu. 6. hasta 74. de la quarta parte, y todas se reduzen, a que la exclusion de las hẽbras es real y perpetua; Que quando por la perpetuidad se huuieran de suplir llamamientos, auian de ser de varones, y con la misma calidad de agnacion; Que quando pudiera suplirse el llamamiento de hembras, se halla embaraçada la Marquesa con otro mayorazgo. Num. 111.

Sed his non obstantibus, es segurissimo el fundamẽto de la Marquesa. Num. 112.

En quanto a la exclusion real y perpetua, replican lo primero, que en este mayorazgo el llamamiento de varones es limitado a ciertas personas y grados que nombrò la Marquesa, que son los hijos y decendientes varones de varones de sus nietos varones hijos de la Duquesa su hija, & consequenter es forçoso dezir, que la exclusion de las hembras es limitada a las mismas personas y grados por cuya contemplacion se hizo, vt per *Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 10. & nu. 20. & nu. 50. Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. num. 65. & num. 102. Caualcan. decis. 18. nu. 88.* vers. *Sexto ad fin. part. 3. Surd. decis. 66. num. 22. Petr. Anton. Petr. de fideicommis. quæst. 9. num. 182. Mantic. lib. 6. vltim. volunt. tit. 15. nu. 6. & 7.* Num. 113.

Quod patet, porque la exclusion de la hembra no se entien- Num. 114.

entiende hecha, solo porque no suceda la hembra, sino por fauor de los varones llamados, vt in statutis excludentibus fœminas, quòd censetur condita fauore agnatorum, tenent *Ioan. Andr. Cinus, Bald. Alberic.* & alij, quos refert & sequitur *Alber. Brun. in tract. de statut. excludentibus fœminas, art. 3. num. 12.* vbi hāc dicit esse communem opinionem, & alios referens, *Mol. lib. 3. c. 5. num 25. & 29. & 37. Peregrin. de fideicom. art. 26. nu. 15. Gratian. disceptat. forens. tom. 2. cap. 285. num. 11.* & est *text. elegans in. §. cæterum Inst. de legitim. agnat. succes.* ibi: *Quod ideò constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, vt plerumque hæreditates ad masculos influerent*, optimè *Angel cons. 68. num. 2.* vbi ait: *Statutum non censeri factum odio fœminæ exclusæ, sed vt masculus succedat*, sequitur *Surd. d. consil. 416. num. 14. lib. 3.*

Num. 115. Et hoc fortiùs procedit, siendo hembra la que dispone, la qual no se puede presumir que disponga por aborrecimiento de las hembras, cùm fœmina præsumatur diligere propium sexum, vt considerat *Ancharr. cons. 339 numer. 6.* vers. *Sed dicere*, cum *numer. 7.* sequitur *Socin. in l. cùm auus, num. 83. ff. de condit. & demōstr.* & plures referens *Tiraq. de primogen. quæst. 10. numer. 27. Menoch. lib. 4. præsunt. 85. num. 5. cum seqq.*

Num. 116. Vndè consequens est, que faltando los varones por cuya contemplacion y causa fueren exclusas las hembras, cessa la exclusion dellas, y han de suceder, quia cessante causa exclusionis, debet cessare exclusio, *l. si is qui ff. de inofficios. testament.* Nam semper restringi debet ad suam causam, *l. cancellauerat. ff de his quæ in testam. delent*, cum alijs quæ tradit *Surd. dict. consil. 416. num. 15.* vndè vbi fœmina excluditur propter masculos, admittitur si masculi non extent, *Angel. in Auth. de hæred. & falcid. §. si quis autē*, in vers. *Auferri*, *Paul. cons. 191. n. lib. 2. Tiraq.* alios referens *in tractat cessant. caus. 1. part. n. 95.* confirmat. *Franciscus Beccius cōs. 107. num. 18. & 19. lib.*

lib.1.Surd.dict.consf.416. num. 14. quia excludere fœminas extantibus masculis est ponere ordinem prælationis, non necessitatem exclusionis, vt dicit *Bald. in l. fratres num. 12. C. de fideicommissis.*

Y lo mismo es no auer varones de los llamados, que auerlos. pero incapazes de suceder por la disposicion de la fundadora, *l. 2. §. sed si sunt sui. ff. ad Senatus Consult. Tertul.* ibi: *Vt tunc ei obstent, quoties rem habent, ne nudum nomen sui hæredis noceat matri, l. si post mortem. §. liberi. ff. de bonor. possess. contra tabul*, ibi: *Quo enim bonum est eis fauere, vt partem faciant nihil habituri, l. siue 21. §. fin. ff. de iur. patron. l. & si ex modica 6. §. filius. ff. de bon. libert. l. 1. §. fin. ff. ad tert.* ibi: *Matre remota eos admitti, qui venirent si mater nō fuisset, Bart. in d. l. 2. §. sed si sint sui* dicens, *Quòd statutum, vt stantibus masculis fœminæ non succedant, intelligitur de masculis capacibus:* idem *Bart. in l. 1. §. qui habebat n. 4. vers. Quandoque non succedit. ff. de bonor. possess. contr. tabul*, & hanc conclusionem dicit communem *Socin. consil. 35. num. 16. lib. 4. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 76.* quod procedit, siue masculus non succedat, quia incapax, siue quia exclusus est ex testamẽto defuncti, *vt per Roman. in l. in liberis num. 6. C. de collat. Alexand. consil. 69. num. 1. lib. 1. Tiraq. in l. si vmquam. verb. susceperit liberos num. 107. C. de reuocand donat.* & plures referens *Surd. dict. consil. 416. num. 15. Natta cons. 74. num. 12.* id tenens, siue masculi sint exhæredati, siue ex alia causa incapaces, *Cephal. cons. 619. num. 14.* vbi id tenet, in agnato forensi, qui ex forma statuti non potest succedere, quod & alijs confirmat *Surd. supra num. 16.*

Num. 117.

Et verè en el caso presente non dicuntur extare masculi vocati, & ex post facto exclusi, sed potius masculi numquam vocati: Porque la Marquesa fundadora deste mayorazgo en todos los llamamientos que hizo, no quiso que se comprehendiessen los que litigan en este pleyto,

Num. 118.

to, como se ha dicho, y se fundarà adelante.

Num. 119. Secundò, porque no ay dar medio, sino que ò este mayorazgo se ha de tener por limitado a las personas especialmente llamadas, ò por perpetuo.

Num. 120. Si se huuiesse por limitado, y solo hecho en fauor de los varones llamados a el, auia sido el vltimo el Marques de Villamanrique padre de la Marquesa, & consequenter aurian quedado los bienes libres en el, y pertenecerian a la Marquesa como su heredera, vt dictum est in primo articulo.

Num. 121. Y si se dize, que este mayorazgo es perpetuo, es conclusion certissima, que la exclusion de las hembras es limitada solamente en el entretanto que duran los varones que estan llamados, vt resoluit *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 22. vers. Hæc autem regula, & lib. 3. cap. 5. num. 72.* cum adductis supr. nu. 126.

Num. 122. Nec prædictis obstat lo que se dize en contrario, scilicet, quòd fœmina semel exclusa semper remaneat exclusa, distinguiendo entre exclusion absoluta, ò temporal, iuxta *Bart. in l. fin. §. quando in pendenti. ff. ad Tertullian.* Et quæ tradit *Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. Mier. 2. part. quæst. 6. num. 4. Ludouic. Scrader. de feud. part. 7. conclus. 44.*

Num. 123. Porque todo lo que se trae en este punto no es aproposito.

Num. 124. Y para su verdadera resolucion se aduierte, que esta question, an fœmina semel exclusa remaneat perpetuò exclusa? està tocada en três materias.

Num. 125. La vna, quando por patricular disposicion estan exclusas las hembras del propio lugar que les toca conforme a la sucession regular, y preferidos varones mas remotos, y a falta dellos llamadas hembras, y se duda si a falta destos varones sucederà la hembra del vltimo posseedor, ò la que fue exclusa por los varones, a la qual aliàs huuiera tocado la sucess-

sucesion regular, de qua quæstione agit *Bald.conf.426. num.3. & 4. lib.3.* & plures relati à *Fontanel.de pactis nuptial.claus.4.glos.25.à num.17.Peregrin.de fideicom. art.20.num.5.Molin.lib.3.cap.5.nu.72.Micr.2.p.q.6. num.49.*

Num.126.

Este punto no es aplicable a la question presente, porque no es la competencia entre dos hembras, ni es la duda, qual dellas aya de suceder, ni se trata de admitir hembra, a quien ayan excluido alguna vez varones mas remotos, sino de si ha de suceder vna hembra hija del vltimo posseedor, a la qual nunca la excluyeron varones, ni ha llegado el caso de suceder hasta la vacante, q̃ dio causa a este pleyto.

Num.127.

La otra question es, en los terminos del *cap.1.§.quin etiam Episcopum vel Abbatem*, videlicèt, supuesto que cõforme a la naturaleza de los feudos, no suceden hẽbras en ellos, *cap.1.§.hoc autem, de success.feud.* Si la inuestidura admite varones, y a falta dellos hembras; si la hẽbra mas propinqua dexò de suceder por auer varon, aũque mas remoto, quedarà perpetuamente exclusa: de suerte que aunque muera el varon que la excluyò, no pueda suceder; y en este caso muchos Autores tienen contra la hembra, *ex d.cap.1.§.quin etiam Episcopum vel Abbatẽ*, & latè prosequitur *Scrader de feud.p.9.c.4.num.85. cum sequentib.Rosental.d.c.7.concl.44.* Dexada la disputa y limitaciones desta conclusion, lo cierto es, que no es aplicable al punto de que tratamos, porque es en caso donde auia llamamiento expresso de hembras, a falta de varones. Et rursus quando la naturaleza de la sucesion excluye a la hembra, y solo tuuo llamamiento en vn caso particular; & præterea quando dexò de suceder la hembra mas propinqua, y la excluyò el varon mas remoto; porque aun en los terminos del *§.quin etiam*, si sucedio varon por ser mas propinquo, y no auer llegado el caso de suceder la hembra conforme el grado en que està, no

se dirà exclusa, ni lo queda de suceder quando llegare su lugar, vt declarat optimè *Scrader sup. num. 84. & Rosental. sup. num. 87.* qui alios refert.

Num. 128. Todas estas circunstancias faltā en los terminos de q̄ tratamos, porque en este mayorazgo no ay llamamiēto expresso de hembra, y si le huuiera expresso a falta de varones, no auia disputa de que sucediera la hembra, aun en los terminos del §. *quin etiam*, porque nunca fue exclusa la que oy trata de suceder.

Et rursus non agitur de successione feudali, à qua excluduntur regulariter fœminæ, *dict. cap. 1. §. hoc autem notandū*, sed de successione maioratus, ad quam admittuntur, *l. 2. tit. 15. p. 2.*

Num. 129. La otra question es la de *Bart. in d. l fin. §. quando in pendenti, nu. 2 ff. ad Trebel.* Nempè in statuto, quòd stantibus masculis fœmina non succedat, in qua distinguit, *Quòd si statutum loquatur per verba suspensiua, videlicet, quousque superuixerint masculi, fœmina non succedat, nā his defunctis admittitur fœmina: si verò statutum diceret simpliciter, quòd extantibus masculis fœmina non succedat, si masculi essent tempore mortis, & esset per eos hæreditas adita, fœmina remaneret exclusa.*

Num. 130. Esta doctrina de *Bart.* habla en vna sucession temporal de bienes libres, en la qual incluyendose el varon, excluye totalmente à la hembra de la sucessión paterna, adhuc requiere *Bartulo* que el varon sea capaz, y acete la herencia, vt patet ex verbis superius relatis.

Num. 131. Y esto no es aplicable a mayorazgos, en los quales la sucessión es perpetua, y assi la exclusion de la hembra no se entiēde absoluta, sino por el tiempo que durā los varones que la excluyen. Nam ex natura perpetua maioratus semel exclusus non censetur perpetuò exclusus, sed tantummodo suspensus, vt probat *Molina de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 22. vers. Hæc autem regula, & lib. 3. c. 5. nu. 72.*

Y de

Y de qualquier manera este caso tambien es diferente del nuestro, porque en el se trata de hembra â quien llegò el tiempo de suceder, pero fue exclusa por los varones. At verò la Marquesa nunca tuuo lugar de suceder, sino es agora, nec vnquam fuit exclusa propter masculos; vnde consequens est, que todos los casos en que los Doctores dizen, quod fœmina semel exclusa, remanet perpetuo exclusa, no se aplican al punto de que se trata: pero de la resolucion deste vltimo se saca vna regla constante en fauor de la Marquesa, scilicet, q̃ aun en los casos, in quibus aliàs fœmina semel exclusa, semper remanet exclusa, no lo queda en materia de mayorazgos, sino que siempre se entiende suspensa temporalmente por razon de la perpetuidad, quod maximum fundamentum præstat pro fœmina, vt diximus. Num. 132.

Llegando a la question deste pleyto, es diferente de todas estas, videlicet, si la hembra exclusa en mayorazgos, que tiene llamamientos limitados de varones, se entiende que està exclusa tambien acabados los varones, ò solo en el entretanto que duran: y este punto no lo tocan los Autores que se refieren para la question vulgar, Vtrum fœmina semel exclusa, semper remaneat exclusa? porque habla en casos diferentes, como està dicho; y los que deciden en terminos esta question, son *Gregorio Lopez, el señor Doctor Molina, Iuan Garcia, y Mieres*, en los lugares referidos supra num. 132. y lo vltimo desta materia es distinguir dos casos. Num. 133.

El vno, quando el mayorazgo es limitado a los varones llamados, y en este acabados ellos, quedã los bienes libres. Num. 134.

El otro es, si el mayorazgo es perpetuo, y tiene llamiẽtos especiales de varones; y en este acabados los varones que tienen especial llamamiento, auiẽdose de suplir personas que sucedan, por la perpetuidad se suplen, Num. 135.

con-

conforme a la sucesſion regular, vt vtrumque tenent *Greg. Molin. Ioan. Garcia, & Mieres superius relati.*

Num. 136. Qualquiera destos dos casos viene a ser en fauor de la Marquesa: porq̃ si el mayorazgo es limitado, y tẽporal, aurã quedado los bienes libres en el Marq̃s de Villamã rique vltimo posseedor, y pertenecerã a la Marquesa como su hija vnica, vt est dictum: y si el mayorazgo es perpetuo, la perteneceran como a hija del vltimo posseedor, para la sucesſion regular.

A lo q̃ se dize, q̃ quando por la perpetuidad se huuiessen de suplir llamamiẽtos, auiã de ser de varones, Replicamos, q̃ la proposicion no es cierta, y la contraria tuuo en nuestros indiuiduales terminos *Greg. in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. 2.* verb. *Mugeres, q. 4.* donde mouio la question, y la resoluio en fauor de la hẽbra, per hæc verba: *Quid autẽ si conditor maioriæ voluit, quod maioria deueniret ad filios masculos, & masculos descendentes ex eis per lineam masculinã, ita quòd non veniant ad fœminas, an in defectũ filiorũ masculorũ veniat fœmina? Videtur, quòd si cõditor maioriæ voluit maioriã esse perpetuam, quòd tali casu deficiẽtibus masculis, fœmina succedet in maioria: si tamẽ hoc nõ constaret, videtur quòd in persona vltimi masculi descẽdentis expirẽt vincula maioriæ, argum. l. qui solidũ. §. prædiũ. ff. de leg. 2.* hæc *Gregorius*, ex cuius verbis apparet, q̃ distingue los mismos dos casos que auemos propuesto. El vno, si el mayorazgo es perpetuo, y en este dize, que a falta de los decendientes varones llamados, sucede la hembra, aunque tenga el mayorazgo exclusion de hembras, vt patet ex illis verbis: *Ita quòd non veniat ad fœminas.* El otro, si el mayorazgo es limitado a los varones llamados, y en este dize, que quedã los bienes libres en el vltimo. A *Gregor.* sigue *Ioan. Garc. de nobilit. glos. 1. §. 1. sub num. 29.* versicul. *Tertio, in vltimis voluntatibus, fol. 47.* & non relato *Gregorio*, tuuo lo mismo en fauor de la hembra el señor *Doctor Molina lib.*

lib.cap.6.num.26. donde tratando el punto quãdo el mayorazgo es de varones,y se acaban los llamados,y se trata de suplir personas q̃ sucedã por razon de la perpetuidad,dize estas palabras: *In hoc tamẽ obseruãdũ erit in maioratibus Hispanorum non esse inducendam repetitionem masculinitatis ex hac maioratus perpetuitate: quãuis enim omnium conditionum quoad perpetuitatem eiusdem necessariæ sunt, repetitio facienda sit: hæc tamen masculinitatis repetitio ad perpetuitatem maioratus necessaria non est, cũ possit maioratus tam in fœminis, quàm in masculis perpetuus esse: & hæc masculinitatis repetitio, vt fœmina proximioris gradus excludatur. sit quodammodò aduersus maioratuum Hispanorũ naturam.* Et idem repetit ipse *Molin. libr. 3. cap. 5. num. 61.* vers. *Illud tamen,* hoc ipsum sentiens, *lib. 1. cap. 8. num. 23.*

Num. 137.

La misma resolucion en sustancia tiene *Mier. de maior. 2. part. quæst. 6. num. 42.* Porque todos los fundamentos que trae en fauor de la hembra, quadran quando el mayorazgo es perpetuo: y aunque en el num. 44. resuelue que no sucede la hembra, no es por fauor de los varones, sino porque tiene que espira el mayorazgo, y quedã los bienes libres, que es lo que resoluio *4. par. quæst. 29.* Y esto es lo mismo que dixo la *Rota decis. 198. numer. 3. part. 2. diuers.* que la hembra exclusa no es capaz de pedir renouacion extinctis masculis, que habla en disposicion temporal, y en orden a que se acabe la emphyteusi, y se buelua libremente al señor del directo dominio. De suerte que lo cierto es, que auiendose de suplir llamamiẽtos por la perpetuidad del mayorazgo, sucede la hẽbra: y asi lo resuelue *Mieres* ex prædictis locis, & in fortioribus terminis, nempe quando auiendo precedido muchos llamamientos de varones, a falta dellos se llama el pariente mas propinquo, que no se repite en el la calidad de varonia, tradit *Crauet. cons. 162. n. 1. & 2. & cons. 656. per tot.* præcipuè *à num. 7. lib. 4.*

Num. 138. Y en el caso presente es esto sin dificultad, porq̃ auien do espirado los llamamientos especiales, si no se suplen por la palabra *Mayorazgo*, y naturaleza del, quedarō los bienes libres: y si se suplen por la pabra *Mayorazgo*, esta contiene sucessiō regular de varones y hẽbras, y admite la hẽbra à falta de varō de la misma linea y grado, iuxta *l.2.tit.15.part.2. Molin. lib.3. c.4.* y es impossible suplir el llamamiẽto por la naturaleza del mayorazgo, y q̃ esse sea contra la naturaleza del, excluyẽdo la hẽbra, imò potiùs se ha de suplir admitiendola, siguiendo la sucession natural del mismo mayorazgo. Quia quod testatrix minus distribuit, potestate iuris in hoc reuoluetur, vt dicit *tex. in l. interdum. §.1. ff. de hæred. instit. vbi gloss. verb. reuoluitur*, notat, voluntatem testatoris in potestatem iuris resolui, dicit notabilem *Socin. cons. 226. num. 9. lib. 2. Ruin. in l.1. num. 94. de leg. 1. l.4. §. si quis condemnatus, ff. de re iudic.* ibi: *Repletur ex lege quod sententiæ iudicis deest.* Optimè Bald. *cons. 330. num. 2. lib. 3.* dicens, *Quòd verba, quæ non sunt determinata formaliter, determinantur naturaliter secũdum naturã rei. Nã quod naturaliter inest, pro expresso debet haberi, quasi ipsa natura loquente.*

Num. 139. Et idem comprobatur, porque todas las vezes que se da poder para hazer llamamientos despues de los especiales, se entiende q̃ se hagan conforme a la sucession legal, vt tradit *Bero. in cons. 103. n. 13. vers. & si, cum seq. ẽtib. lib. 1. Socin. cons. 160. à n. 48. lib. 2. Greg. in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 13. quæst. 1. Decian. resp. 73. num. 39. & 40. libr. 2.* Lo qual procede de la presumpta voluntad del que da el poder, que es quererse conformar con la disposicion de derecho en los llamamientos omitidos.

Num. 140. Y no es de consideracion lo q̃ se dize por parte del Duque de Bejar, y del Marques de Ayamonte, videlicet que su exclusion no ha de obrar en este caso, nẽpe quãdo faltan otros varones, y q̃ en competencia de la hẽbra hã de ser admitidos, pues estan exclusos por causa accidental.

Porque

Porque esto cessa. Primò, con lo dicho en el Articulo tercero. Secundò. Porq̃ el Duque de Bejar, y Marques de Ayamonte no solo estã exclusos, pero nunca tuuierõ llamamiento: y asi no pueden dezir que se le da el faltar varones. Num. 141. Num. 142.

Tertiò, porq̃ es engaño dezir, q̃ la exclusiõ de la Marquesa es natural, y la del Duq̃ y Marques accidental: nã verius est, q̃ la exclusiõ de la Marquesa es accidẽtal, pues los q̃ excluyen las hẽbras, quasi naturæ accusatores existunt, vt dicit tex. *in l. maximum vitium. C. de lib. præter.* y la natural sucessiõ delos mayorazgos admite la hẽbra, vt in *l. 2. tit. 15. part. 2. Molin. lib. 3. c. 4.* y el excluir la hẽbra por varones mas remotos es por causa accidẽtal, cõtẽplada en ellos, q̃ ni la naturaleza, ni el derecho la atiende, & sic en admitir la hẽbra, res quidẽ ad suam naturam reuertitur. *l. vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* ibi: *Nõ fit causa dotis, sed formæ suæ redditur. l. filio, quem pater ff. de liber. expos.* ibi: *Quia non translatus videtur. l. inde Neratius. ff. de vsufruct. accrescen.* ibi: *Ad eam enim partem redire debet, à qua initio diuisus est.* Num. 143.

Et verè la Marquesa tiene llamamiento perpetuo, y fixo de la ley, los varones llamamiẽto irregular, y extraordinario, limitado a los varones de varones, q̃ no sucediessen, ni huuiessen de suceder en las Casas de Bexar, ni Ayamonte; la exclusion delas hembras limitada, que en cessando, suceden por el llamamiento legal: y asi es imposible, q̃ en competencia de las dos exclusiones vẽçan los varones a la hembra: porq̃ los varones en no teniendo llamamiento irregular, como no le tienẽ los q̃ litigã en este pleito, no tienen por dõde suceder: pero la hẽbra tiene el llamamiẽto legal por la naturaleza perpetua del mayorazgo, y con admitirla, buelue la sucession a su propia naturaleza, y esto solo se puede impedir por los varones llamados, pero no por los exclusos. Num. 144.

Y el discurso claro de la voluntad de la fundadora es, Num. 145.

auer querido llamar varones, y excluir las hembras por los varones llamados: vnde absurdum est dicere, que las quiso excluir por los varones exclusos.

Num. 146. Et in terminis, que el varon excluso por voluntad del testador, o por causa accidental, no excluye la hembra, imò potiùs que en este caso se incluye, tenēt plures, quos retulimus sup. num. 127. Et iuuat exemplum, quod tradit *Molin. lib. 1. cap. 13. num. 37.* vbi tenet, quòd *si successio ad sequentem lineam transit ex incapacitate accidentali possessoris, vtpote propter furorem, non reuertitur retrò superuenientibus filijs in linea primogeniti furiosi:* & *Mier. 2. part. quæst. 6. n. 48.* idem tenet respectu ipsius furiosi; nam etsi sanæ mētis effectus fuerit, nō reuocabit successionē in sequētem translatū ob furorē possessoris.

Num. 147. A lo vltimo que se opone de que la Marquesa se halla embaraçada con otro mayorazgo, se satisfaze con lo dicho supra num. 72. vsque ad 77. y basta por respuesta a quanto se dize, que las clausulas del mayorazgo no excluyen indistintamente al sucessor de otro mayorazgo, sino a los sucessores de los Estados de Bexar y Ayamōte: y si la Marquesa quisiera excluir otros, lo dixera, *l. vnic. §. fin autē ad deficiētis. C. de cad. tollēd. c. inter corporalia, de trāslat. Episc.* y es mas preciso en materia de exclusiō, la qual non debet admiti nisi in casu expresso, *auth. de nō elig. secūd. nub. §. cū igitur. vers. fuit enim*, ibi, *Nec qualibet est lex aliquid tale dicēs, glo. in c. fin. vers. ex vi, circ. fin. de iur. patron.* & in terminis *Mier. 2. p. q. 6. n. 103.* vbi tenet, quòd *exclusio primogeniti ex causa incōpatibilitatis, cùm sit contra ius commune, non porrigitur vltra personas, & casus ibi specificè dispositos.*

Num. 148. Y mas aqui por la diuersidad de la razō: porq̄ el auer excluido la fundadora a los sucestores de los Estados de Bejar y Ayamōte, fue porq̄ cō la grādeza destas Casas no se cōfundiesse la memoria del linage de Māriq̄, q̄ quiso cōseruar: y aūq̄ esto parece se remediaua cō el precepto q̄ pu

so

so de nõbre y armas,cõ prohibiciõ de traer otras armas y apellido,no hizo caso deste remedio quãto a las Casas de Bexar y Ayamõte, porq̃ ò tienẽ precepto de nõbre y armas,y esto era forçoso entẽder,q̃ no auiã de dexar los sucessores los dichos Estados que son mayores, por este mayorazgo,ò no tienen el dicho precepto de nombre y armas: & adhuc quiso guardar este respeto a las Casas de Bexar y Ayamonte , videlicet,que los sucessores dellas no dexassen las armas y apellidos de las dichas Casas por suceder en este mayorazgo;lo qual tuuo la Marq̃sa por cosa opuesta a la autoridad y esplendor de las dichas Casas,a quien tuuo tãta aficion , que fue la consideraciõ de *Ripa*,y los demas Autores referidos sup.num.

Num.149.

Y esto cessa en las demas Casas , a quien no tuuo este respeto la Marquesa,porq̃ quanto a ellas se preuino con el precepto de nõbre y armas,con prohibicion de traer otras,ni otro apellido,dexando en la voluntad de los sucessores elegir este mayorazgo,y dexar los demas q̃fuessen incompatibles, y queriendo que no lo fuesse este cõ los que no tuuiessen precepto de otro nombre y armas.

Fundamento tercero de la Marquesa.

Num.150.

ESte fundamento pertenece a la declaraciõ de la Duquesa doña Teresa, y a las replicas que contra el se hazen,queda respondido en el articulo 2.

Respuesta a la informacion del Marques de Villamanrique.

Num.151.

LA informacion del Marques se diuide en tres articulos,y no es necessario respõder a todos, porque el segundo y tercero se dirige contra los demas opositores, y assi solo replicaremos al primero,q̃ es contra la Marquesa.

Num.152.

Comiença desde el *nu 22.y hasta el nu.33.* se trata de fundar, que la palabra *hijo varon*,en mayorazgos comprehen-

T

prehende varones decendientes de hembra.

Num. 153. A esto està respondido largamēte en la informacion primera, ex *nu. 7. vsque ad 54.* y en la del Duque de Bexar *num. 76. vsque ad 93. fol. 51.*

Num. 154. Vlterius tamē respōdetur, que los Autores q̄ han tenido por la inclusiō de los varones de hēbra, en el llamamiēto *de varones* se han fundado en la propiedad de las palabras, que estando llamados *decendientes varones*, el q̄ deciende por hēbra, es decendiēte, y juntamente varō, y por el consiguiēte le conuienē las palabras del llamamiento de ser decendiēte varon. At en nuestro caso falta al Marques esta propiedad de palabras; porq̄ no dize la clausula, que despues de dō Manrique, y los demas hijos de la Duquesa doña Teresa, sucedan sus decēdientes varones, sino sus hijos varones, vsando de la palabra *hijo*, en lugar de la palabra *decendiēte*, con que no tiene la propiedad de las palabras, porque no es hijo de los llamados; y aunq̄ en materia de mayorazgos, por la naturaleza perpetua dellos, debaxo de la palabra *hijos* se cōprehēden los nietos, y los vlteriores, vt per *Molin. lib. 1. c. 6. n. 27. & 28.* esto no es segun la propia significaciō, sino ex interpretatione voluntatis, *vt in l. iusta interpretatione, & in l. liberorū, vbi Bart. n. 9. & 10. de verb. sign. Molin. d. nu. 27.* la qual interpretacion ha de salir ex verosimili mente testantis, non aliàs, *Socin. Iun. cons. 1. nu. 39. lib. 3.* y si el Marques dize, q̄ està comprehendido en las clausulas deste mayorazgo, no puede fundarlo en q̄ le conuēga la propiedad de la palabra *hijo varon*, sino en la interpretacion de la voluntad de la fundadora, que en ella huuiesse querido comprehēder los demas decēdiētes varones; & tamen entrando por interpretacion de voluntad (semota proprietate verborū) no tiene por si autor ninguno, y contra si tiene todos los q̄ han escrito, assi los de vna parte, como los de otra; porq̄ los que hā tenido incluirse en el llamamiēto de varones, los varones

rones decēdientes de hēbras, ha sido teniēdo por vnico fundamēto la propiedad delas palabras, diuersum probaturi ea non existente: y los q̄ han tenido por los varones de varones han atribuido tanto a la voluntad de los fundadores, q̄ llamando varones, quisieron q̄ fuessen varones de varones, y no de hēbras, q̄ tuuieron por superior esta razon de la propiedad de las palabras; y en nuestro caso no queda encuētro entre la voluntad del fundador y la propiedad de las palabras, pues la otra parte no la tiene, ni por ellas pudiera entrar: y auiendo de admitirse ex interpretatione volūtatis, que la fundadora assi en lo dispositiuo, como en lo conditional hizo mēcion de hijos varones de los primeros llamados, entēdio de varones de varones, y no de varones de hēbras, conforme a las doctrinas y cōclusiones comunes q̄ sobre este mismo punto se junta̅ en los numeros referidos de la informacion de la Marquesa, y del Duque de Bexar.

Num. 155.

Quapropter estādo cōcebida la substituciō cō las palabras hijos varones, auiēdo de entrar por ellas los nietos y vlteriores, hā de valerse dela implicita repeticiō q̄ se incluye en las dichas palabras, porq̄ diziēdo *hijo varō*, fue tābiē dezir *nieto varō, y bisnieto varō, y rebisnieto varō*, y los vlteriores varones: y naciendo todos generatiuè de las palabras *hijo varō*, han de tomar calidad de la fuente dōde deriuan, y verse la q̄ tuuiera el hijo, y requerir otra tal en el nieto, & sic de cæteris; porque no es separable la calidad del hijo en los nietos que entran comprehensiuè, nedum in eadem oratione, & in eadē indiuiduitate verbi: y claro es que el hijo varon del primer llamado era varon de varō respeto de su padre, y por el cōsiguiēte agnato: ergo el nieto y bisnieto, y los vlteriores que pretendieren incluirse en la palabra *hijo varon*, han de deriuarse inmediatamēte de aquel hijo, assi como el hijo se deriuaua inmediatamēte del primer llamado, vt bene considerat *Menoch. de præsc. lib. 4. de præsũr. 84. n. 16.* vers. *Respōdi itaque verba substitutionis, succedāt alij filij*

com-

comprehendētia, vt dixi, etiā nepotes intelligi solū de filijs masculis, quia sicuti sunt relatiua filiorū masculorū, ita pariter & nepotū masculorū, ne cū sint vnica sermonis structura cōplexi, diuerso iure censeantur. Ita sanè respōdi in cons. 552. reddito pro Magnifico D. Cyro Piscano Papiēsi.

Num. 156. En el *nu. 33.* se haze pōderacion de la dicciō, *qualquiera*, la qual junta con la palabra *hijos*, dizen que es comprehensiua de varones de hembra.

Num. 157. A esto se dā muchas respuestas en la informacion del Duque de Bexar, n. 79. 80. 85. 87. 91. 151. & 152. additur tamē, q̄ los Autores que se alegā para esta ponderaciō, hablan en llamamiento de qualesquier decendiētes varones: y nuestra clausula solo dize, q̄ referidas como se refierē a la Duquesa doña Teresa, se entienden de hijos inmediatos della, *Menoch. lib. 4. praesf. 94. num. 3.*

Num. 158. En los num. 33. y 34. se pondera la perpetuidad de los mayorazgos, A q̄ se respōdio en la primera informaciō num. 11. y en la informaciō del Duque de Bexar nu. 90.

Num. 159. En el nu. 35. se pondera la palabra *decendientes*: Respōdese en la primera informaciō nu. 10. cum seqq. y por el Duque de Bexar ex nu. 101.

Num. 160. Desde el nu. 36. hasta 43. se pretēde fundar, q̄ este mayorazgo no es de agnaciō, por auer sido hēbra la fundadora, A q̄ tambien està respondido copiosamēte por la Marquesa, y por el Duque: por ella desde el nu. 30. hasta 53. y por el Duque desde el nu. 93. hasta 160.

Exclusion de D. Luis Ponze de Leō hijo segūdo del Marques de Zara, y del Conde de Saltes, y don Francisco de Guzman. marq3 de Ayamōte

Num. 161. DE la exclusiō destas partes se trata en la primera informaciō nu. 170. 306. 307. y no se dize por su parte cosa q̄ obligue a satisfaciō. Et ex omnibus resulta ser clara la justicia de la Marquesa. Salua, &c.

Lic. don Diego de Vzeda. *Lic. don Diego Altamirano.*